الجامعة الأردنية

نمـــوذج تفـــويض

أنا الطالبة مُنية نشناش ، أفـــوض الجامعـــة الأردنيـــة بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤســسات أو الهيئـــات أو الأشـــخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: 2011/05/15

الجامعة الأردنيـــة
كلية الدراسات العليا

التاريـــخ: / /

نموذج رقم (١٨)
اقرار والتزام بالمعايير الأخلاقية والأمانة العلمية
وقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها
لطلبة الماجستير

أنا الطالب: هنية نشناش الرقم الجامعي: (8081455)
تخصص: قانون الكليـــة: الحقوق

عنوان الرسالة: الإثبات بالمحررات الالكترونية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية وكافة المعايير الأخلاقية المتعارف عليها في كتابة الرسائل العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ: 2011 / 05 / 15

الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري

– دراسة مقارنة –

إعداد

منية نشناش

المشرف

الدكتور عوض أحمد الزعبي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

أيار، ٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري: دراسة مقارنة) و

أجيزت بتاريخ: 27 /04 / 2011

أعضاء لجنة المناقشة : **التوقيع**

الدكتور عوض أحمد الزعبي، مشرفا و رئيسا ....

أستاذ مشارك- قانون أصول المحاكمات المدنية و البينات

نائب عميد كلية الحقوق (الجامعة الأردنية)

الدكتور أحمد ابراهيم الحياري، عضوا ....

أستاذ مشارك- القانون المدني (الجامعة الأردنية)

الدكتور باسم محمد ملحم، عضوا ....

أستاذ مساعد- القانون التجاري (الجامعة الأردنية)

الدكتور نبيل فرحان الشطناوي ، عضوا ....

أستاذ مساعد- القانون المدني (جامعة آل البيت)

الإهداء

إلى من أرفع رأسي عاليا افتخارا به... إلى من أفنى عمره كي يراني هكذا... إلى من رباني وعلمني وزرع في نفسي عزيمة التحدي و الصبر...أبي حفظه الله.

إلى من رآني قلبها قبل عينيها...وحملتني بطنها قبل يديها...إلى التي في نظر العالم هي أمي،ولكنها في نظري هي العالم...إلى من الجنة تحت أقدامها...أمي حفظها الله.

إلى من أعتز و أقوى بهم...سندي في الحياة...إخواني وأخواتي وفقهم الله.

إلى من خففن عني مرارة الغربة...و ملأن بالحب و السرور أيامي...و كن لي نعم الأخوات.. أمينة .. و.. ليلى ..و ..ليندة.. وفقهن الله.

إلى من بالروح و الدم يفدى.... وطني الغالي ... الجزائر

إلى بلدي الثاني ... بلد الكرم و العلم... الأردن

و إلى كل من لي في قلبه مكان ... ورفع بالدعاء لي يديه إلى الرحمن.

شكر و تقدير

أعظم الشكروأجزله وأكمله لله رب العالمين، على عظيم فضله و جزيل إحسانه،أن أتم علي نعمته ، ووفقني لإنجاز هذا العمل .

و نزولا عند قوله صلى الله عليه و سلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله" أتوجه بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذي الفاضل الدكتور عوض أحمد الزعبي لتكرمه بقبول الإشراف على إعداد هذه الرسالة ، و لما أبداه من تعاون و رعاية و توجيه فعسى الله أن يجزيه من فضله،وأن يبقيه ينبوعا للعلم و سندا لفعل الخير.

كما أتوجه بجزيل الشكر و التقدير إلى الأساتذة الكرام ،أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة، و الحكم عليها، و لما أبدوه من سعة صدر، وعلم كريم أثرى هذا العمل. فجزاهم الله كل خير،أساتذة أجلاء، العلم هويتهم، و التواضع خلقهم.

كما لا يفوتني في هذا المقام ، أن أتقدم بجزيل شكري إلى أستاذي الفاضل عدنان دفاس، الذي يستحق إلا أن أتوقف لأسوق عن عظيم امتناني وشكري له،على كل ما قدمه لي من رعاية وعون وصبر، راجية من الله أن يحفظه،وينور بالعلم دربه، ويسدد إلى الخير خطاه.

و إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في جعل هذا العمل المتواضع يرى النور.

الباحثة

منية نشناش

فهرس المحتويات

الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري
- دراسة مقارنة-

إعداد
منية نشناش

المشرف
الدكتور عوض أحمد الزعبي

الملخص

تسلط هذه الدراسة الضوء على موضوع المحررات الإلكترونية، معتمدة من التشريع الجزائري محوراً رئيسياً وأساساً قانونياً لها، مع إجراء مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والأجنبية، ممثلة في القوانين النموذجية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)، القانون الأردني، القانون الفرنسي، قانون التوقيع الإلكتروني المصري قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية وقانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، هادفة إلى توضيح ماهية المحررات الإلكترونية وتدليل مفاهيمها، وتحديد عناصرها وشروطها، وتبيان مدى قوتها الثبوتية سواء وفق القواعد العامة للإثبات في القانون المدني الجزائري أو من خلال الإستثناءات المقررة على تلك القواعد.

وقد انتهت هذه الدراسة إلى نتيجة رئيسية مفادها، توافر المحررات الإلكترونية على جميع عناصر المحررات التقليدية من كتابة وتوقيع، وإن كانت تختلف عنها في طبيعتها وبيئتها والدعامة المفرغة عليها خاصة بعد الرعاية التشريعية التي أحيطت بها مؤخراً من قبل المشرع الجزائري حين وسع من مفهوم عنصري الكاتبة والتوقيع، على نحو يضم تحت طياته جميع أنواع الكتابة والتوقيعات وذلك بإقراره لمبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المثبتة عليها، واعتماده لمبدأ الحياد التقني، وهو ما يسمح لهذا النوع من المحررات بالإرتقاء إلى مصاف الأدلة الكتابية المقبولة في الإثبات، ويتيح لها التمتع بنفس القوة الثبوتية الممنوحة للمحررات التقليدية، كما ويمكنها من تحقيق وأداء ذات الوظائف المنوطة بنظيرتها من المحررات التقليدية، طبعا متى توافرت لها الشروط القانونية والتقنية التي تضمن صحتها وسلامتها، وذلك إعمالا لمبدأ التعادل الوظيفي فيما بين أنواع المحررات المكرس بموجب تشريعات الإثبات الإلكتروني، وبذلك لم يعد هناك ما يحول دون الإعتراف التشريعي بحجية هذه المحررات وقوتها في الإثبات، ودون تنصيبها منصب البديل القانوني العصري للأدلة الكتابية التقليدية، على اعتبارها- المحررات الإلكترونية- الأكثر ملاءمة وتماشيا في طبيعتها وخصائصها مع الوسائل والطرق الحديثة في إبرام المعاملات القانونية.

مقدمة

تشكل المعركة الرقمية وتدعيم الرأسمال البشري في الواقع أساساً للرهانات التي تطرحها التنمية الإقتصادية، وعاملاً رئيسياً لتحضير البلدان لمواجهة تحديات العولمة، حيث أنه من غير الممكن تصور إمكانية عصرنة الإقتصاد والمجتمع دون التحكم السريع في النظام الرقمي من طرف مختلف الفاعلين الإقتصاديين والإجتماعيين والقانونيين من إدارات وشركات ومواطنين ودون تبني مقاربة ناجعة وفعالة لتنمية الرأسمال الفكري والقانوني، الذي تكمن قوامه الرئيسية في الإستثمار في البحث والتطوير.

وقد نتج عن الثورة التكنولوجية التي كانت الإتصالات عن بعد المحرك الأساسي لها قيام نهضة شملت كل المجالات، وذلك حين أفرزت هذه الثورة تقنية حديثة تعرف بتقنية المعلومات وتكنولوجيا الإتصال، التي أصبحت لغة ووسيلة العصر، هذه التقنية رتبت آثاراً عديدة على مختلف أنواع النشاط الإنساني سواء الإقتصادي منه، أو الإجتماعي، أو السياسي أو الثقافي أو القانوني، إذ أصبحت تكنولوجيا المعلومات تشكل الجهاز العصبي للمجتمعات الحديثة، دخلت الإنسانية بموجبها إلى حقبة جديدة من الحضارة تعتمد كلياً على عالم لا ملموس يتشكل من كم هائل من المعلومات والبيانات، فظهر ما يعرف بمجتمع المعلومات أو مجتمع العهد الإلكتروني[١]. وهو المجتمع الذي لم يعد فيه بنو البشر أسرى لأماكنهم فوق كوكب الأرض وأصبح الفضاء الإلكتروني اليوم متوافراً وكائناً حيث تكون، فإن لم تكن مرتبطاً إلى حد الآن بالإنترنت فلا مكان لك، وإن كنت مرتبطاً فأين أنت منه؟[٢].

ولم تكن الساحة القانونية بدورها بمنأى عن هذه التطورات، إذ أن من أهم المشاكل التي واجهت المشرعين منذ العصور الأولى للبشرية، هي مسايرة المجتمع في حركته بالمعالجة التشريعية لكل نشاطاته سواء الفردية منها أو الجماعية، ولعل المصداق الأكبر على هذه المشكلة في عصرنا الحالي، هي مشكلة المعلوماتية التي تواجه العالم بشكل يجعل محاولة مسايرة تطورها أمراً يبدو كأنه محاولة الوصول إلى نهاية الكون، فإن كانت هذه الثورة عصية على الملاحقة والمسايرة في مختلف ميادين الحياة فإن هذه الميزة تتجلى بصورة أوضح في مجال

---

(١) مناني، فراح، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، (بدون طبعة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ٢٠٠٨، ص٥.

(٢) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٩.

القانون الذي تحتاج قواعده إلى الثبات والإستقرار، وهما صنوان للبطء في الحركة، في حين أن اختراعات تقنية المعلومات ماضية في تسارع يفوق التصور[١].

وبعد أن نجح الإنسان في صنع آلة تنوب عنه عضلياً، سعى لصنع آلة تخفف عنه فكرياً وذهنياً، فتوصل إلى اختراع الحاسب الآلي وعديد الأجهزة الإلكترونية، وتمكن من ربطها بوسائل وشبكات إتصال مختلفة، فصيَّر العالم قرية صغيرة بين يديه، خاصة بعد أن تمكن من إدخال تقنيات الإتصال وتكنولوجيا المعلومات في مختلف مجالات الحياة العملية منها والعلمية فقد أسهم الإندماج والتزاوج الذي حصل بين الثالوث: الحاسب الآلي، تكنولوجيا المعلومات ووسائل الإتصال – تتقدمها شبكة الإنترنت – في إحداث نقلة نوعية في الوسيلة المستخدمة في إبرام التصرفات القانونية، وكان له أثر بالغ على المبادئ الراسخة في الفكر القانوني، خاصة منها المتعلقة بعناصر دليل الإثبات الكتابي، والتي كانت تقوم على وسيط مادي ملموس، فقد صاحب هذا التطور ظهور أنماط وأشكال متعددة للوسائل التي يتم من خلالها إبرام التصرفات القانونية وتفرغ عليها الأدلة الكتابية فأصبحت هذه التصرفات تنشأ بواسطة تقنيات حديثة تتألف من كتابة إلكترونية، وتوقيع إلكتروني يفرغان على وسيط غير مادي وغير ملموس[٢] وهو مانتج عنه ظهور أدلة إثبات إلكترونية حديثة تختلف تمام الإختلاف سواء من حيث الطبيعة أو من حيث البيئة عن أدلة الإثبات التقليدية الراسخة في الفكر والتشريع القانونيين.

هذا وإن كان المجتمع المثالي يأبى فيه ضمير كل فرد أن ينكر حقوق الآخرين، فلا يكون لفكرة الإثبات حينها أية ضرورة، فإن مثل هذا المجتمع لا وجود له في الواقع، فعندما تتعارض مصالح الأفراد فيما بينها، قد تفضل النفس البشرية إنكار حقوق الآخرين، مما يجعل صاحب الحق مضطراً إلى إثبات ما يدعيه بالطرق الجائزة أما الجهة التي أناط بها المجتمع حماية حقوق أفراده[٣].

وحيث أن القانون هو الذي يحدد الوسائل المخول لأفراد المجتمع اتباعها في إثبات ما يدعونه ، فإنه ملزم بمواكبة جميع التطورات التي قد تلحق هذه الوسائل، ذلك أن القانون لا

---

(١) زوين، نبيل مهدي، **المحررات الإلكترونية: دراسة قانونية**، دراسة منشورة على موقع منتدى شبكة قانوني الأردن ص٣، الدليل الإلكتروني للموقع www.Lawjo.net .

(٢) ربضي، عيسى غسان، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ٢٠٠٩، ص١٥.

(٣) المهدي، أحمد، **الإثبات في التجارة الإلكترونية**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص٧.

يستطيع ولا يُقبل منه باعتباره نتاج اجتماعي أن يغمض عينيه عن تطورات التقنية الحديثة، حتى لا يصاب بالجمود ولا يتهم بالتخلف، وبإعاقة التقدم العلمي وحرمان الأفراد من الاستفادة منه[١].

فنجاح وسائل الإتصال الحديثة في إبرام التصرفات القانونية، وتمكنها من فرض نفسها على نطاق واسع بوصفها البديل العصري للطرق التقليدية في التعاقد ، يقتضي من الدول أن تقوم بوضع تنظيم قانوني لها، ذلك أن تركها دون تنظيم يفتح الباب للعديد من الإشكالات القانونية على رأسها مسألة الإعتراف بالمحررات الإلكترونية كأدلة إثبات كاملة أمام القضاء، فالعدالة تقتضي السماح للأفراد باللجوء إلى وسائل التعاقد والإثبات الحديثة بدلاً من التمسك بوسائل تقليدية لم تعد تنسجم مع التطورات الحديثة في مجال الإتصالات وإبرام التصرفات[٢]، ليس هذا فحسب بل إن تجاهل مثل هذه الوسائل وتركها دون تنظيم قانوني يضع القضاة في مواقف حرجة أثناء الفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد، إذ يقف القاضي مقيداً أمام صرامة ووحدة الخاصية القانونية لطرق الإثبات وشروط الدليل الكتابي من جهة، وانتشار إبرام المعاملات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية، وظهور أنواع جديدة من الأدلة تختلف تمام الإختلاف عن الأدلة المكرسة قانوناً من جهة ثانية، ذلك أن الدعائم المادية التي كان يراهن عليها المشرع والقضاء في الإثبات، لم يعد لها محل في المعاملات الرقمية.

أضف إلى ذلك أن الإختلافات الجوهرية بين كل من المعاملات المبرمة تقليديا والمعاملات المبرمة عبر شبكة الإنترنت، يستتبع بالضرورة اختلافاً في القواعد التي تحكم كلا النوعين من المعاملات، سواء من حيث إبرامها أو من حيث الوفاء بها، أو إثباتها، وهو ما يستدعي استحداث قواعد قانونية قادرة على استيعاب وضبط المعاملات الإلكترونية في جميع جوانبها خاصة منها جانبي الإبرام والإثبات.

أمام كل هذه الأسباب والواقع الذي فرضته، ظهرت واجتاحت تشريعات العالم موجة من التعديلات مست أحكام الإثبات، فاتجهت معظم التشريعات الحديثة بما فيها تشريعات بعض الدول العربية إلى تعديل قوانينها الداخلية، من أجل توسيع مفهوم الكتابة على نحو يصير فيه قادراً على استيعاب الكتابة الإلكترونية إلى جانب الكتابة الورقية، وإصباغ ذات الحجية المقررة

---

(١) ثروت، عبد الحميد ، **التوقيع الإلكتروني : ماهيته، مخاطره، و كيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات** (ط٢)، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص٥.

(٢) الحروب، عزمي، **السندات الرسمية الإلكترونية: دراسة مقارنة،** (ط١)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ص١٣-١٤.

للتوقيع والمحررات التقليدية على التوقيع والمحررات الإلكترونية، وذلك إما باستحداث قوانين مستقلة خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، وإما بتحديث قواعد الإثبات التقليدية.

ومن التشريعات التي قامت بوضع تنظيم قانوني مستقل للمعاملات الإلكترونية نذكر: قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني(١)، قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية(٢)، قانون التوقيع المصري(٣)، قانون التجارة الإلكترونية التونسي(٤)، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني(٥)، قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية(٦)، أما من التي اكتفت بإدخال تعديلات على أحكام الإثبات في القانون المدني دون إصدار قوانين خاصة ومستقلة نذكر: التعديل رقم ٢٠٠٠-٢٣٠(٧) الذي أحدثه المشرع الفرنسي وعدل بموجبه نصوص الإثبات في القانون المدني، والقانون رقم ٠٥-١٠(٨) الذي أصدره المشرع الجزائري ليعدل من خلاله في قواعد الإثبات في القانون المدني، و يقر بموجبه بصلاحية المحررات الإلكترونية في إثبات جميع التصرفات القانونية شأنها في ذلك شأن المحررات التقليدية.

ومن هذا المنطلق ستعالج هذه الدراسة بحول الله موضوع الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، مع الإستعانة طبعاً ببعض التشريعات المقارنة، على غرار قوانين اليونسترال النموذجية، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، قانون التوقيع الإلكتروني المصري قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، و أخيرا قانون إمارة دبي الخاص

---

(١) قرار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي رقم ٥٦/٨٠ ،معتمد من قبل جمعيتها العامة بناء على تقرير اللجنة السادسة [A/56/588]، بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢، ويشار إليه كلما ورد في هذه الدراسة بقانون اليونسترال النمودجي بشأن التوقيع الإلكتروني.

(٢)قرار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي رقم ٥١/١٦٢، معتمد من قبل جمعيتها العامة بناء على تقرير اللجنة السادسة [A/51/628]، بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٦، ويشار إليه كلما ورد في هذه الدراسة بقانون اليونسترال النمودجي بشأن التجارة الإلكترونية.

(٣) القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ متعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية عدد ١٧،تابع(د)، صادرة بتاريخ ٢٠٠٤/٠٤/٢٢.

(٤) قانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ مؤرخ في ٢٠٠٠/٠٨/٠٩، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي التونسي، عدد ٦٤،سنة٢٠٠٠،ص٢٠٨٤.

(٥) قانون رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ،الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم ٤٥٢٤،صادرة بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١، ص٦٠١٠

(٦) قانون إمارة دبي رقم ٠٢ لسنة ٢٠٠٢ متعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، صادر بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢.

(٧) القانون رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني صادر بتاريخ ١٣ /٢٠٠٠/٠٣ يعدل القانون المدني، الجريدة الرسمية الفرنسية رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٠، ص٣٩٦٣١.

(٨) القانون رقم ٠٥-١٠ مؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، يعدل ويتمم الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ من شهر ٩ لسنة ١٩٧٥ والمتضمن التقنين المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٤ لسنة ٢٠٠٥ ، صادرة بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠٠٥، ص١٧

بالمعاملات و التجارة الإلكترونية ، فنسعى من خلال طرحه والخوض فيه إلى المقاربة القانونية قدر الإمكان بين هذا الأسلوب المستحدث في إبرام التصرفات القانونية والذي يتم عبر وسائط إلكترونية، وبين القواعد العامة للإثبات في القانون المدني الجزائري.

إشكالية الدراسة ومبرراتها:

إن أول مشكلة تواجه أي باحث في مجال تأثير وسائل الإتصال الحديثة وتكنولوجيا المعلومات على الجوانب القانونية، إنما تتمثل في إقناع الفكر القانوني بالإعتراف بهذا التأثير وتغيير الأفكار التقليدية الراسخة لديه؛ إذ لا يزال جانب لا يستهان به من هذا الفكر يرفض مثل هذا الإعتراف حيناً ويتقبله بكثير من التحفظ حيناً آخر، وحتى لدى من يسلم بهذا التأثير تثار مشكلة حول إيجاد الرابط القانوني بين تكنولوجيا المعلومات ووسائل الإتصال الحديثة، ومختلف الجوانب القانونية من جهة، وبين التكييف القانوني للمحررات المفرغة على وسائط إلكترونية وما إذا كانت تعتبر بحق محررات قادرة على أداء وظائف المحررات التقليدية في إثبات التصرفات القانونية.

كما يثار التساؤل حول كيفية تهيئة المحرر الإلكتروني لأداء دوره كدليل كتابي كامل في الإثبات من خلال عنصريه الكتابة والتوقيع، وما موقف المشرع الجزائري من قبول المحررات الإلكترونية، ومدى الحجية المعطاة لها من قبله؟

و يتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي، تساؤلات فرعية عديدة، كتحديد مفهوم وعناصر المحررات الإلكترونية من منظور القانون الجزائري، وما مدى انطباق شروط المحررات التقليدية عليها، وهل ساوى المشرع بينها وبين أنواع المحررات الأخرى في الإثبات؟ أم أنه خصها بأحكام خاصة وقيدها بشروط وضوابط معينة؟ وهل تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها المحررات التقليدية، أم أن إقرارها يحتاج لاستحداث قواعد جديدة خاصة بها؟ على اعتبار أن اعتماد الشكل الجديد للكتابة والتوقيع قد يطرح اختلافات في تطبيق بعض المفاهيم المتعلقة بهما بمناسبة طرح النزاعات أمام القضاء.

هذه الإشكاليات وغيرها ممن ستتجلي عند ولوج صلب الموضوع من جهة، وقيام المشرع الجزائري بإدخال تعديلات شملت أحكام الإثبات في القانون المدني بموجب القانون رقم ٠٥–١٠ تضمنت النص على الإعتداد بالكتابة والمحررات في الشكل الإلكتروني، وكذا المرسوم التنفيذي رقم ٠٧–١٦٢ الذي نضم من خلاله المشرع أحكام التوقيع الإلكتروني، من جهة ثانية

كانت الدافع وراء وقوع الإختيار على الخوض في غمار هذا الموضوع، خاصة بعد الإطلاع على آخر ما توصلت إليه بعض التشريعات العربية والدولية في هذا المجال.

ومما لا شك فيه أن ثمة صعوبات تواجه إعداد هذا البحث من بينها عدم استقرار الأفكار الأساسية التي يدور حولها ويرتكز عليها في الأذهان بعد، إذ يُعد كل من المحرر الإلكتروني وعناصره ممثلة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين من المسائل التي ظهرت حديثاً في الفكر القانوني ولم تثبت فيه بعد.

أضف إلى ذلك خصوصية هذا النوع من المحررات، واعتماده في تكوينه على أمور تقنية وتكنولوجية محضة، فموضوع المحررات الإلكترونية ينقسم إلى قسمين ،الأول معرفي والثاني تقني وفني، ويُشترط على من يستخدمه أو يبحث فيه الإطلاع على القسم التقني قبل تناول القسم المعرفي والقانوني منه.

ولعلي في هذا الصدد لا أتجرأ على إخراج نفسي من دائرة الإتهام بالتقصير، فعدم امتلاك القدر الضروري من الخبرة في مجال الكمبيوتر وتكنولوجيا المعلومات، وعدم الإحاطة بالجوانب الفنية والتقنية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، قد يفتح المجال لإيجاد بعض الثغرات في هذه الدراسة ، و يبقى الكمال لله عز وجل.

أهمية الدراسة و أهدافها:

تكمن أهمية هذه الدراسة في تكوين صورة واضحة عن الدور الذي تلعبه المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت ومختلف وسائل الإتصال الحديثة، فلا شك أن موضوع التجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني أضحى من أهم الموضوعات وأكثرها جدلاً في الأوساط الإقتصادية والقانونية، بحيث أصبحنا نرى أن الأنظار كلها مشدودة نحو هذا الموضوع، وأن الأقلام كلها تتدافع لمناقشته، باعتباره موضوع الساعة وآخر ما توصل إليه إبداع العقل البشري، ليصبح لبنة من لبنات الفكر المحتاج إلى كثير من البحث والإماطة والتمحيص.

بالإضافة إلى أن موضوع هذه الدراسة ذو صلة وطيدة بحياتنا اليومية، فمن منا لا يستخدم الكمبيوتر ووسائل الإتصال الحديثة في تعاملاته، فكان من الضروري تبسيط بعض المفاهيم والمصطلحات والأفكار المتعلقة بالمعاملات المبرمة إلكترونياً، حتى ينتشر الفهم الصحيح والإدراك الجيد لخبايا مثل هذه التعاملات، فيتماشى بذلك مع انتشار استخدام وسائل الإتصال الحديثة في مختلف الأصعدة، خاصة وأن اللجوء إلى المعاملات الإلكترونية أضحى

ضرورة لا خيار فيها وعلى المدى القريب قد لا يجد هذا الشخص أو ذاك، أو هذه الشركة أو تلك من يقبل التعامل معها إلا إلكترونياً.

كما يستمد موضوع هذه الدراسة أهميته من أهمية موضوع الإثبات في حد ذاته، ذلك أن الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه؛ ولا تقتصر أهمية الإثبات على مصلحة الفرد صاحب الحق فحسب باعتباره – الإثبات– الوسيلة العملية التي يعتمد عليها في صيانة حقوقه، بل يتخطاه ليحقق مصلحة عامة للمجتمع ككل، إذ يؤذي إثبات الحق إلى إنهاء النزاعات وتحقيق مقتضيات العدالة فيما بين الأفراد ووصول كل حق إلى صاحبه، مهما كان مصدر هذا الحق أو الطريقة التي نشأ بها وسواء أكانت تقليدية أم إلكترونية.

وأخيراً فإن هذه الدراسة، تعتبر من الدراسات الأولى والقليلة في القانون الجزائري التي تناولت الموضوع بهذا التفصيل، فمعظم الدراسات الموجودة حالياً بهذا الشأن كانت مجرد جزئيات تدخل في شرح أحكام الإثبات وطرقه وليس كجزئيات مفردة على ما هو عليه حال هذه الدراسة كما أن قلة النصوص القانونية الناظمة للمعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري وارتباط هذا التنظيم بجوانب تقنية، يعطي لهذه الدراسة أهمية نظرية، كونها تقدم الأساس النظري لأوجه التنظيم القانوني للمعاملات الإلكترونية، كما يعطيها أهمية عملية، تكمن في أنها تقدم لرجال القانون والمعنيين بحل النزاعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وإثباتها الحلول التي قدمتها المنظمات الدولية التي اهتمت بتنظيم هذه المسائل، وكذا ما قدمته الدول التي سبقتنا في هذا المجال.

أهداف الدراسة:

يمكن تلخيص أهداف هذه الدراسة في النقاط التالية:

١. معالجة أبرز الإشكاليات والمسائل القانونية الهامة في موضوع الإثبات الإلكتروني في القانون الجزائري، ومدى مطابقة أحكامه لما نصت عليه باقي التشريعات العربية والدولية وذلك من خلال طرح التساؤلات والبحث عن الإجابات المنطقية والمستندة على الأساس القانوني الصحيح، خاصة في ظل ندرة المراجع والنصوص القانونية الجزائرية المختصة بهذا الشأن.

٢. الوقوف على آخر ما نتج عن دخول تقنية المعلومات والإتصالات مجال المعاملات القانونية من مفاهيم ومصطلحات جديدة، ومحاولة الخروج بأفكار مبسطة تساعد جدياً في الإحاطة بموضوع الإثبات بالمحررات الإلكترونية، خاصة وأن استخدام الإنترنت ووسائل الإتصال الحديثة في إبرام المعاملات والصفقات التجارية قد أصبح ظاهرة القرن وعمود النظام الإقتصادي في أية دولة، ومحل اهتمام مختلف الهيئات والفئات مما يستدعي ضرورة الإحاطة بمختلف جوانب المعاملات الإلكترونية وإثباتها.

٣. بيان الدور الهام الذي تلعبه المحررات الإلكترونية في مجال إثبات المعاملات المبرمة عبر وسائط إلكترونية، باعتبارها البديل العصري للمحررات التقليدية، خاصة إذا ما أخذنا بعين الإعتبار عدم تلاءم هذه الأخيرة مع طبيعة وبيئة المعاملات الإلكترونية وضرورة إيجاد بديل لها لإثبات مثل هذه التصرفات.

٤. المساهمة في وضع إطار قانوني محدد للمشكلات القانونية المرتبطة بتخلف عنصري الكتابة والتوقيع، من خلال إيجاد ووضع مبررات قانونية وواقعية، علها تسهم في إقناع الفكر القانوني بضرورة توسيع الأفكار التقليدية المتعلقة بأدلة الإثبات، وتطوير المفاهيم السائدة ،وتبني تفسير جديد لهذه المفاهيم، على نحو يواكب التطور الحاصل في وسائل الإتصال وإبرام المعاملات القانونية، ويتيح للأفراد الإستفادة مما ينتجه العلم والتقدم التكنولوجي في حياتهم القانونية.

٥. تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية تظافر جهود كافة الجهات ذات الصلة بموضوع الإثبات الإلكتروني والتنسيق فيما بينها من أجل وضع أحكام موحدة تنظم التعاملات الإلكترونية ومسألة إثباتها، بهدف التقليل ما أمكن من النزاعات، والتوحيد ما أمكن من المصطلحات والمفاهيم المتعلقة بالموضوع، خاصة في ظل الإنتشار المتزايد لاستخدام وسائل الإتصال الحديثة في إبرام مختلف التصرفات.

منهج الدراسة:

نظراً لحداثة موضوع البحث وعدم وجود تنظيم وتغطية قانونية كافية له في التشريع الجزائري، وبهدف تحقيق الغاية المرجوة من اختيار الباحث لهذا الموضوع كان من الضروري عدم الإقتصار على اتباع منهج بعينه، وإنما اللجوء إلى المزج بين عدة مناهج يتقدمها المنهج المقارن، بحيث كان لابد من الإشارة –قدر الإمكان– إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالمحررات

الإلكترونية والتي وردت في التشريعات المختلفة سواء على المستوى العربي أو الدولي، وذلك بهدف الوصول إلى تحديد أوجه الإختلاف والإتفاق بينها و بين التشريع الجزائري ، خاصة منها التشريع الأردني الذي يُعد المرجع لعديد التشريعات العربية نتيجة مرونته وتماشيه مع التطورات الحاصلة على الساحة القانونية، وكذا التشريع التونسي الذي كان السباق في تنظيم مسألة الإثبات الإلكتروني؛ وإلى جانب المنهج المقارن اقتضت طبيعة الدراسة اتباع المنهج التحليلي من خلال تناول النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع والسعي إلى تحليلها وإظهار الإشكاليات التي تثيرها والبحث عن إجابات وحلول قانونية لها.

إضافة إلى المنهجين السابقين، ستعتمد الدراسة على المنهج الإستنباطي، إذ بعد تحليل النصوص القانونية ومقارنتها سأعمل بحول الله على وضع النتائج المستفادة منها، وإبراز آرائي ووجهات نظري المتواضعة متى احتاج الأمر إلى تدخلي كباحثة.

وقد فرض الهدف من هذا البحث، اللجوء إلى التقسيم الثنائي والمعتمد على المنهج الإستنتاجي المتسلسل من حيث إعطاء المعلومة وتحليلها، وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين يخصص الأول منهما للحديث عن الجوانب القانونية للمحررات الإلكترونية، أما الثاني فيخصص للحديث عن مدى حجية هذه المحررات في الإثبات في التشريع الجزائري وذلك وفق ما يلي:

الفصل الأول: الجوانب القانونية للمحررات الإلكترونية.

الفصل الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في التشريع الجزائري.

الفصل الأول
الجوانب القانونية للمحررات الإلكترونية

إن أهم ما يميز عصرنا هذا ليس التطورات العلمية والتقنية الحاصلة فحسب، وإنما معدل استمرارية حدوثها وانتشارها ومدى تأثيرها على حياتنا، سواء من الناحية الإقتصادية الإجتماعية،السياسية، الثقافية، وخاصة القانونية[١]، فعلى صعيد هذه الأخيرة أدى التطور التقني في أجهزة الإتصال والمعلومات وما ترتب عنه من ظهور التجارة الإلكترونية، وبصفة عامة إبرام المعاملات عبر هذه الوسائط الإلكترونية، والتي على رأسها الحاسوب إلى تطور فكرة الدليل الكتابي والتوقيع المقترن به باعتباره الوسيلة المعتمدة في إثبات المعاملات المبرمة باستخدام الوسائل الإلكترونية[٢].

فالدليل الكتابي لم يعد يرتبط بالضرورة بالورقة بمعناها التقليدي وإنما صار الفكر القانوني يعترف بأية دعامة تطبيقا لمبدأ الحياد التقني، خاصة بعد انتشار استخدام الحاسب الإلكتروني في مختلف المعاملات، إذ ظهر في الواقع "حامل"[٣] جديد للمعلومات يختلف جذرياً عن الحامل الورقي التقليدي السائد حتى وقت قريب، وكان من نتيجة ذلك أن بدأت المستندات الورقية التقليدية في التراجع تدريجياً لتحل محلها الدعامات الجديدة للمعلومات، على غرار الأشرطة الممغنطة وأسطوانات الفيديو، والميكروفيلم وغيرها.

فالورقة لم تعد هي الحامل الوحيد للكتابة، وإنما صار يشاركها في وظيفتها هذه دعامات جديدة غير مادية أفرزتها وسائل وتقنيات الإتصال الحديثة[٤].

وليس ببعيد من ذلك، فلم تسلم فكرة التوقيع هي الأخرى من تأثير التطور العلمي والتكنولوجي، بحيث أصبحت هذه الفكرة لا تنحصر في الكتابة فقط، بل قد تشمل بصمة الأصبع أو الختم الذي يحمل إسم صاحبه أو شيفرة معينة، كما لا يوجد ما يحول دون تحقق التوقيع في

---

(١) الزعبي، خالدة والشرايعة، أحمد وبلال، محمد و فارس،سهير و قطيشات ، منيب ، **مهارات الحاسوب**، ط٤ دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص٣.

(٢) الدسوقي ،أبو الليل إبراهيم، **الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الإتصال**، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المجلد الثالث، ط٣، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١-٣ مايو ٢٠٠٠م، ص٩٩٣-١٠٣٢.

(٣) support ، ومعناها بالإنجليزي carrier أو medium ويمكن ترجمتها فضلا عن الإصطلاح الوارد في المتن ب: الوسيط، الدعامة، أو مُخرَج.

(٤) المرسي، زهرة محمد، **الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية و التجارية** مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، المجلد ٣، ط٣، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١-٣ مايو ٢٠٠٠م ص٧٩٦-٨٣٤.

الأمر الصادر من الشخص، أو في قبوله لعملية معينة من عمليات التعامل الإلكتروني طالما صاحبتها إمكانية التحقق من شخص مصدر الأمر أو القابل للعملية[١].

لكن هذه الدعامات الحديثة وإن كانت تتفق أكثر من المستندات الورقية التقليدية مع التقنيات الحديثة مثل: معلومات الإدارة (Informatique de gestion)، والمعالجة عن بعد (Télétraitement)، والأرشيف الإلكتروني (L'archive électronique)، إلا أنها لا تتكيف بسهولة مع القواعد التقليدية في الإثبات، خاصة من حيث توافر عناصر الدليل الكتابي[٢]، هذا الأخير الذي يقوم على ثلاثة أفكار أساسية تشمل كلا من فكرة المحرر، فكرة الكتابة، وفكرة التوقيع، وهذا ما دفعنا إلى التساؤل عن مدى استيعاب وعاء المحرر الإلكتروني لهذه الأفكار ومدى توافره عليها، ولبيان مدى خضوع المحرر الإلكتروني لمعنى الدليل الكتابي سنقوم من خلال هذا الفصل بتحديد المعنى الواسع لمصطلح "محرر" في حد ذاته، لنرى من خلاله إن كان المحرر الإلكتروني يندرج ضمنه أم يقع خارج نطاقه، وذلك في نقطة أولى، ثم نعمد في نقطة ثانية إلى بيان المعنى الواسع لعناصر المحرر ألا وهي الكتابة والتوقيع مستهدفين من خلاله الحديث عن كل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ،هذين الأخيرين اللذين يمثلان عناصر المحرر الإلكتروني، وحيث أنهما ينطويان على درجة بالغة من الأهمية، فقد أفردنا لكل منهما مبحثا خاصاً ضمن هذا الفصل وذلك بعد أن نتناول ماهية المحررات الإلكترونية في مبحثه الأول رغم ما قد يبدو للوهلة الأولى من أن بيان المعنى الواسع لعناصر المحرر يغني عن بيان المعنى الواسع لمصطلح المحرر، إلا أن ذلك ليس بصحيح، فمعنى المحرر يمس حقيقته وماهيته أو مادته، أما معنى عناصر المحرر فيشمل ما يقوم عليه المحرر من مقومات وما يحتويه من محتويات تتمثل أساساً في المعلومات والتوقيع[٣].

وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وفق ما يلي:

المبحث الأول:ماهية المحررات الإلكترونية.

المبحث الثاني: ماهية الكتابة الإلكترونية.

المبحث الثالث:ماهية التوقيع الإلكتروني.

---

(١) الدسوقي، **الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الإتصال**، ص١٠١٠.

(٢) المرسي، **الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية**،مجلد٣ ص٧٩٨.

(٣) زوين، نبيل مهدي، **المحررات الالكترونية: دراسة قانونية**، ، ص١٥.

المبحث الأول
ماهية المحررات الإلكترونية

مع ازدياد التقدم العلمي وظهور الحاسب الآلي وشبكات الإنترنت، أصبح إجراء المعاملات والمراسلات يتم في الغالب عن طريق هذه الشبكة، من خلال مختلف الأجهزة الإلكترونية وعلى رأسها الكمبيوتر، حيث يقوم أحد طرفي العلاقة أو المعاملة الإلكترونية بإرسال المعلومات التي يريدها سواء أكانت متضمنة لعرض تجاري أو عرض خدمات أو أي عرض آخر، من خلال قاعدة البيانات التي تكون مربوطة على الشبكة، وذلك عن طريق إدخال بعض المعلومات كالمعلومات الخاصة بالمرسل إليه، والمعلومات المتعلقة بالخدمة أو السلعة المعروضة، وغيرها من المعلومات[1]، ليتشكل لدينا من مجموع هذه الخطوات ما يعرف عملياً "برسالة البيانات".

وتجدر الإشارة إلى أنه يصب في نفس مجرى التسمية أعلاه، تسميات أخرى لنفس المسمى نذكر منها: رسالة المعلومات، الرسالة الإلكترونية، المستند الإلكتروني، والمحرر الإلكتروني ويمكن رد سبب هذا الإختلاف في التسمية إلى اختلاف وتعدد التشريعات التي نظمت موضوع المعاملات الإلكترونية سواء العربية منها أو الدولية.

وحيث أن المحرر الإلكتروني ،أو أياً كانت تسميته، هو الوسيلة المعول عليها في إثبات التصرفات والمعاملات المبرمة إلكترونياً، سنقوم من خلال هذا المبحث و في مطلب أول بتعريف المحرر الإلكتروني مستندين في ذلك إلى بعض قوانين المعاملات الإلكترونية نظراً لغياب تعريف له في التشريع الجزائري، كما وسنقوم في مطلب ثان بعرض موجز لأحكام المحررات الرسمية والمحررات العرفية ومدى حجيتها في الإثبات وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري بهدف الوصول إلى تحديد أوجه الشبه والإختلاف بين المحررات الكتابية في شكليها التقليدي والحديث و ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف المحرر الإلكتروني.

المطلب الثاني : المحررات الإلكترونية و السندات التقليدية.

([1]) عبيدات، محمد لورنس، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٧٧.

المطلب الأول
تعريف المحرر الإلكتروني

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى المفهوم الحديث للمحرر من خلال تحديد معنى المحرر الإلكتروني[1] في فرع أول، ثم تحديد شروطه في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث فسيخصص للحديث عن بيئة المحررات الإلكترونية ، وذلك وفق مايلي :

الفرع الأول
معنى المحرر الإلكتروني

حظي المحرر الإلكتروني بتعريفات عدة على الصعيدين الفقهي والتشريعي، فبعض التشريعات استخدمت للدلالة عليه لفظ " محرر"، وأخرى أطلقت عليه مصطلح " سند"، وأخرى اتخذت من "رسالة البيانات" و"رسالة المعلومات الإلكترونية " أسماء له.

وليس ببعيد من ذلك فعلى الصعيد الفقهي أيضاً تعددت التسميات المستخدمة للدلالة على المحرر الإلكتروني على غرار تسمية " الوثيقة المبرمجة"، " الوثيقة الإلكترونية"، "الوثيقة الرقمية" وغيرها. فهل يؤثر الإختلاف في التسمية على حقيقة وماهية المحرر الإلكتروني أم لا؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال نقاط هذا الفرع بعد التطرق من خلاله إلى مختلف التسميات والتعريفات التي وضعتها التشريعات العربية والأجنبية محل الدراسة ،كما سنتطرق إلى بعض التعريفات الفقهية الموضوعة في سبيل صياغة مفهوم يمكن صبغه على المحرر الإلكتروني، كل ذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: المعنى اللغوي لمصطلح "محرر".

ثانياً: التعريف الفقهي للمحررات الإلكترونية.

ثالثاً: التعريف التشريعي للمحررات الإلكترونية.

([1]) قبل صياغة أي تعريف للمحرر الإلكتروني تجدر الإشارة إلى أنه – المحرر الإلكتروني– يتكون من مادة قابلة للتمغنط، تتم من خلالها عملية تضمين المعلومات، وذلك عن طريق مغنطة كل نقطة من نقاط مادة المحرر بواسطة إمرار تيار كهربائي فيها، فيتشكل لدينا مجموعة رموز تتكون من الرقمين (٠ و ١)، يتم برمجتها وتنسيقها على جهاز الكمبيوتر الذي يقوم بقراءتها وتحويرها إلى لغة مكتوبة محفوظة على دعامة إلكترونية.
وتتم الإستفادة من قابلية التمغنط التي تميز مادة المحرر الإلكتروني بالإعتماد على ما يعرف بنظام الأرقام الثنائية هذا الأخير الذي يقوم على ترميز المعلومات باستخدام الرقمين صفر و واحد دون غيرهما، حيث يمكن من خلاله الإشارة إلى أية كلمة أو رمز أو رقم بسلسلة من الأرقام تكون مكونة من الرقمين أعلاه تترجم فيما بعد عبر شاشة الكمبيوتر إلى لغة مفهومة. أنظر في ذلك: زوين، **المحررات الإلكترونية: دراسة قانونية**، مرجع سابق، ص٩

أولاً: المعنى اللغوي لمصطلح "محرر"

إن تحديد المعنيين القانوني والفقهي للمحرر الإلكتروني، يعتمد بصورة أو بأخرى على بيان المعنى اللغوي للفظة "محرر" ، وقد أُخذت كلمة محرر من التحرير الذي يعني تنقية الشيء من كل شائبة، وجعله نقياً خالصاً[١]، وقد استعير هذا المعنى في الكتابة ليدل على إقامة حروفها وإصلاح السقط فيها وتقويمها[٢].

وبهذا يمكن القول بأنه لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقصر معناها على نوع معين من الدعامات، بل يمكن أن يشمل معناها كل ما يُستند إليه ويُعتمد عليه في تقويم شيء ما بمعنى أن مادة المحرر لا تنحصر في نوع معين بالذات، وإنما يمكن أن تشمل كل مادة تتقوم بها الكتابة وتقام حروفها فيها[٣] كالورق والخشب والجلد والصخر، وحديثاً الوسائط الإلكترونية.

وحقيقة كون الكتابة عنصراً من عناصر المحرر لا تنفي اختلافها عن ذات المحرر، ذلك أنها – الكتابة– عبارة عن مجموعة رموز أو صور تدل على الكلام، يُفهم من خلالها ما هو مدون على المحرر، فيُفهم مضمونه تبعاً لذلك، أما المحرر فهو المادة أو الحامل الذي يحوي هذه الرموز ويحملها[٤].

ولا تقتصر عناصر المحرر على الكتابة فقط بل تضم إلى جانبها التوقيع، وهو العنصر الأكثر أهمية، وبتوفر عنصري الكتابة والتوقيع يتشكل الدليل الكتابي بغض النظر عن الدعامة المستند إليها في تدوين الكتابة ووضع التوقيع.

وعلى ذلك فلا ضرورة أبداً للربط بين فكرة الكتابة والورق، إذ لا يشترط لتكوين الدليل الكتابي أن تقترن الكتابة بالورق دائماً، بل يمكن أن تقترن بأية دعامة أخرى طالما كانت هذه الدعامة صالحة لاحتوائها و قادرة على حفظها، فحفظ الكتابة هو الغاية من إفراغها في محرر[٥].

وهذا ما يسمح بالقول بأن كلمة "المحرر" تشمل على السواء المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني، وقد أكدت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (ISO) على ذلك، عندما عرفت

---

(١) زوين، **المحررات الإلكترونية، دراسة قانونية**، ص١٥، نقلا عن: بن منظور محمد بن مكرم، (بدون سنة) **لسان العرب**، ج١، إعداد خياط، يوسف ومرعشلي، نديم، بيروت: مطابع اوفيست تكنوبرس الحديثة، ص٦٠٦.
(٢) المصدر نفسه، ص١٦.
(٣) زوين، **المحررات الإلكترونية، دراسة قانونية.** ص١٦، نقلا عن المحامي المؤمن حسين ، نظرية الاثبات ج٣ مكتبة النهضة، بغداد،١٩٧٥ ص٨
(٤) المصدر نفسه، ص١٦.
(٥) المصدر نفسه، ١٦–١٧

المحرر بأنه " مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث تسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان، أو باستخدام آلة مخصصة لذلك"[١].

ويمكن القول أن المبادئ القانونية التي تحكم الدليل الكتابي تقضي بأن المحرر يمكن أن يكون في شكل إلكتروني، غير أن الذي يجعل هذا الأمر محل خلاف هو ما جرت عليه العادة في كتابة ما يُراد حفظه على وسيط ورقي، هذه العادة كان لها الأثر الرئيسي في تكوين نظرة ضيقة لمعنى المحرر، يبدو أن ظروف الواقع أضحت تحتم تغييرها، لكن هذا التغيير ينبغي أن يكون مسبوقاً بتغيير نفسي يتخلى فيه رجال القانون عن اعتقادهم بأن المحرر ورقة لا غير ليتبنوا نظرة جديدة يحوي من خلالها المحرر كل مادة صالحة لحمل الكتابة سواء أكانت ورقا أم غيره وسواء أكانت ظاهرة للعيان أم لا[٢].

وقد كتب الأستاذ (Vandenberghe) في هذا المعنى أن استخدام الورق والتوقيع قد لا يكون دائما إستجابة للقانون وإنما فقط لاعتيادنا على ذلك، فعلى الرغم من أن الكتابة واهية كدليل للإثبات نظرا لتعرضها لمخاطر التلف الراجع إلى الحرارة العالية والرطوبة وغيرها، إلا أنها متغلغلة في فكرنا جميعا، كما لو كانت ملكة متوجة على عرش وسائل وأدلة الإثبات[٣].

ثانياً: التعريف الفقهي للمحرر الإلكتروني

تعددت التعريفات والتسميات الفقهية التي رُصدت في مدار تحديد مفهوم المحرر الإلكتروني ومن التسميات المستخدمة من قبل الفقهاء للدلالة عليه، نذكر مصطلح "الوثيقة الرقمية"[٤] "Digital Document" و"السند الإلكتروني"[٥] " Electronic

---

(١)
F.LABORTHE. La notion de document contractuel L.G.O.J, 1994, n2.
أشار إليه: جميعي،حسن عبد الباسط، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت،**(، بدون طبعة) دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠ص١٨

(٢) لطفي، محمد حسام محمود، **التفاوض على العقود وإبرامها عبر وسائل الإتصال الحديثة،** (بدون طبعة) مطبعة جامعة القاهرة: القاهرة، ١٩٩٣، ص٨.

(٣) راجع بشأنه : السنباطي، عطا عبد العاطي، **الإثبات في العقود الإلكترونية: دراسة فقهية،** بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ ص٤١٥.

(٤) شمس الدين، أشرف توثيق، **الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني: دراسة مقارنة،** بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، ص٤٨٣-٥٧٣.

(٥) العبودي، عباس، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني،** ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ٢٠٠٢، ص٦٩.

Deed"و"المحرر الإلكتروني"[١] "Electronic Edited"، "الوثيقة المبرمجة"[٢] "Soft Document"، "الوثيقة الإلكترونية"[٣] "Electronic Document"، وأخيراً "رسالة البيانات" "Data Message".

وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للمحرر الإلكتروني وتباينت مواقفهم تبعاً لإختلافها وتباينها في المصطلح المستخدم من قبلهم للدلالة على المحرر الإلكتروني، ولعل السبب في ذلك يعود إلى إدراكهم لحقيقية هذا المحرر وكونه وسيلة إلكترونية تستخدم لتبادل المعلومات وإبرام المعاملات القانونية[٤].

فمنهم من عرفه من خلال تعريف " الوثيقة المبرمجة" على أنه "كل دعامة معلوماتية يتم الحصول عليها بوسائل معلوماتية، أي ناشئة على جهاز إلكتروني أو كهرومغناطيسي أو طبع ممغنط"[٥].

ومنهم من عرفه على أنه "البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية سواء أكانت شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى" [٦].

وما يمكن ملاحظته على هذين التعريفين، أنهما ربطا المحرر الإلكتروني وجوداً وعدما بوجود وسيلة إلكترونية، وهذا الوجود يمكن أن يتجلى في مرحلة إنشاء المحرر الإلكتروني أو في مرحلة تداوله أو حتى تنفيذه، كما أنهما أخذا بمبدأ الحياد التقني، بحيث لم ينحازا إلى وسيلة إلكترونية معينة دون أخرى، مما يُعطي للمحرر الإلكتروني مجالا واسعاً لايقتصر على ما يتم التعامل فيه عبر شبكة الإنترنت فحسب، فيشمل إلى جانب ذلك وسائل إلكترونية أخرى قد تكون أقراص صلبة، أو شاشات الكمبيوتر أو الفاكس أو التلكس، وما قد يُتاح من وسائل تقنية في المستقبل.

([١]) لطفي، محمد حسام محمود، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية**، د.ط، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٢ ص٢٦.

([٢]) الشوا، محمد سامي، **ثورة المعاملات وانعكاساتها**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٦٨.

([٣]) حسن، سعيد عبد اللطيف، **إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتبكة عبر الإنترنت**، ط١، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٣٦.

([٤]) أبو عامود، فادي فلاح فالح، **رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن،ص١٠.

([٥]) الشوا، **ثورة المعاملات وانعكاساتها**، ص١٦٨.

([٦]) المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، ٢٠٠٠، ص٢٠٢

لكن ما يُؤخذ على هذه التعريفات أنها اعتمدت في تحديدها لمفهوم المحرر الإلكتروني على طبيعة الوسيلة المستخدمة في تكوينه أو التعامل فيه، واشترطت أن تكون إلكترونية، في وقت أهملت فيه الإشارة إلى الدور أو الوظيفة التي يقوم بها هذا المحرر والمتمثلة في اعتباره وسيلة للتعبير عن الإرادة من جهة ووسيلة لإثبات التصرفات المبرمة عبر هذه الوسائل الإلكترونية من جهة أخرى، وهي نقطة لا تقل في أهميتها عن الأولى[١].

ومن جانب آخر عرف بعض الفقه المحرر الإلكتروني من خلال رسالة البيانات على أنه "معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"[٢].

وغير بعيد عن ذلك عرفه آخرون على أنه "كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارة أو كتابة أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط الكتروني"[٣] و عرف كذلك على أنه "تلك الرسالة التي تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية ،أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"[٤].

والملاحظ على هذه التعريفات أنها اعتدت بالوسيط الحامل للمعلومات واشترطت أن يكون هذا الوسيط إلكترونياً، ولكنها غضت النظر في نفس الوقت عن طبيعة هذه المعلومات أو طبيعة الوسيلة التي استخرجت بواسطتها، وفي ذلك إعمال لمبدأ الحياد التقني، ويمكن مؤاخذة هذه المجموعة من التعريفات بذات ما سبق ذكره بشأن المجموعة الأولى المقدمة في بداية هذه النقطة.

وما نخلص إليه من مجموع هذه التعريفات أن إيجاد تعريف متكامل للمحرر الإلكتروني يتطلب التركيز ،من جهة، على ضرورة توافر مجموعة من العناصر لايمكن للمحرر الإلكتروني أن يقوم من دونها، ومن جهة ثانية، عدم التركيز على نوع الوسيلة المستخدمة في إنشاء هذا النوع من المحررات أو نقله أو تداوله– طالما كانت هذه الوسيلة ذات طبيعة إلكترونية– ولا على نوع المعلومات أو البيانات المفرغة عليه.

وبعد التطرق إلى المفهوم اللغوي للمحرر الإلكتروني وكذا إلى مفهومه الفقهي، سيتم من خلال آخر نقطة في هذا الفرع التطرق إلى المفهوم التشريعي له، وفق ما يلي:

---

(١) أبو عامود، **رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة** ، ص١١

(٢) المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، ص٢٠، نقلا عن: د. حجازي بيومي عبد الفتاح، **مقدمة في التجارة العربية**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٨١.

(٣) المهدي، **الإثبات في التجارة الإلكترونية**، ص٢٥.

(٤) مناني، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، ص٥٨

ثالثاً:التعريف التشريعي للمحرر الإلكتروني:

نظم المشرع الجزائري الإثبات الإلكتروني لأول مرة بموجب التعديل[١] الذي أحدثه على قواعد الإثبات في القانون المدني، وذلك بإضافته لبعض النصوص القانونية وضع من خلالها الإطار العام للإثبات الإلكتروني في التشريع الجزائري.

وبالرجوع إلى نص المادة ٣٢٣ مكرر من القانون ٠٥-١٠ والتي جاء نصها كالتـالي " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامـات أو رمـوز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، نجد أن المشرع الجزائري قد أورد تعريفاً عاما للدليل الكتابي، ولم يقم بوضع تعريف خاص بالمحرر الإلكتروني ، وذلـك حين أدرج عند تعريفه للدليل الكتابي، أو الكتابة المقبولة في الإثبات، مصطلحات لغوية وقانونية واسعة على نحو يسمح بضم المحررات بشكليها التقليدي والإلكتروني في آن معاً.

وبهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري وعلى خلاف العديد من التشريعات الأخرى، لـم يحدد تعريفاً خاصا للمحرر الإلكتروني، وإنما عرفه بطريقة غير مباشرة، عن طريق تعريفـه للدليل الكتابي ككل، ولعل السبب في اتخاذه لهذا الموقف يرجع إلى رغبته في تجسيد المسـاواة وعدم التفرقة بين أنواع الأدلة الكتابية رغم اختلاف طبيعة الدعامة المثبتة عليها، وتعدد طـرق إرسالها، فأورد تعريفا عاما للدليل الكتابي مستخدما مصطلحات فضفاضة تغطي تحـت سـقفها جميع أنواع المحررات سواء أكانت رسمية أو عرفية أو إلكترونية، هذا من جهة، ومـن جهـة أخرى فالمعروف أن وضع التعريفات وتحديدها والخوض فيها هو أمر يقع في غالبية الأحيـان على عاتق الفقه لا المشرع، ولا يُعنى به هذا الأخير إلا في حالات نادرة تكون الحاجـة فيهـا ماسة لتدخله.

و إن كان هذا هو موقف المشرع الجزائري من تعريف المحرر الإلكتروني فما هو موقف التشريعات المقارنة من المسألة؟.

([١]) القانون رقم ٠٥-١٠ مؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ يعدل و يتمم القانون المدني.

قبل الخوض في التعريفات التي صاغتها التشريعات محل الدراسة للدلالة على المحـــرر الإلكتروني تجدر الإشارة إلى أن قانون اليونسترال[١] النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يعتبر أول قانون يُنظم أحكام المعاملات الإلكترونية، وكان بمثابة الأساس الذي استندت إليـــه الـــدول المختلفة على غرار مصر والأردن والإمارات وتونس وغيرها، في إصدارها لتشريعات وطنية نظمت بموجبها المعاملات الإلكترونية فخصصت لها قوانين مستقلة بها.

وقد عرفت المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من خلال تعريفها لرسالة البيانات، المحرر الإلكتروني على أنه " "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها

أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي"، وهو ذات التعريف الذي أخذت به المادة ٢ الفقرة ج من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

وقد أخذ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بالتعريف ذاته، حين عرفت المادة ٢ منه المحرر الإلكتروني من خلال تعريف رسالة المعلومات بأنها " المعلومات[٢] التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

وما يمكن استخلاصه من هذين النصين أن مفهوم المحرر الإلكتروني أو رسالة البيانات يتسع ليشمل نوعين من المعلومات[٣] :

النوع الأول: هو المعلومات التي يكون الهدف من وراء إنشائها، إرسالها وإبلاغها لطرف أخر دون قصد حفظها.

النوع الثاني: معلومات لا يقصد إبلاغُها وإرسالُها، وإنما يكون القصد من إنشائها حفظَها وتخزينَها فحسب، بدليل عبارة " أو تخزينها" الواردة في النصين، وهذا النوع هو الذي يدخل في

---

(١) اليونسترال: هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتسمى باليونسترال اختصار لتسميتها باللغة الإنجليزية:

United Nations Commission on International Trade Law.

أما باللغة الفرنسية (CNUDCI) اختصاراً لــ:

Commission de Nations Unies pour le Droit Commercial International.

وهي لجنة أنشأت بموجب القرار رقم ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ في ١٩٦٦/١٢/١٧، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومقر أمانتها بفيينا.

(٢) ويقصد بالمعلومات حسب ذات المادة من ذات القانون " البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".

(٣) أبو عامود، **رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة** ، ص١٣

تكوين السجل الإلكتروني، إذ بمجرد حفظها وتخزينها على الحاسب الآلي يتشكل السجل الإلكتروني.

والسجل الإلكتروني حسب ما عرفته المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني هو " القيد أو العقد[١] أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية".

فالسجل الإلكتروني يشابه السجل الورقي الذي يحفظ فيه الأشخاص تصرفاتهم اليومية كأن يحتفظ التاجر بسجل إلكتروني على حاسبه الآلي، بدلا من استخدام السجلات الورقية وبالتالي فإنه يمكن الإحتفاظ بالمحررات الإلكترونية ضمن السجل الإلكتروني، وهذا ما أكدته المادة ١١ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني[٢]، فالمحرر الإلكتروني إذا هو جزء لا يتجزأ من السجل

الإلكتروني، هذا الأخير الذي يمكن تنصيبه كبديل عصري للسجلات أو الدفاتر الورقية[٣].

و هو ما يمكِن من القول بأن رسالة المعلومات أو المحرر الإلكتروني يختلف عن السجل الإلكتروني ، و أن الهدف من الأخير هو القيام بالدور أو الوظيفة نفسها التي يقوم بها السجل الورقي، و المتمثلة في إمكانية احتوائه لمعلومات معينة و حفظها على شكل قيد.

أما المشرع المصري فقد كان صريحاً وواضحاً حين عرف المحرر الإلكتروني بطريقة مباشرة من خلال نص المادة ١/ب من قانون التوقيع الإلكتروني على أنه " المحرر الإلكتروني: هو رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو وسيلة أخرى مشابهة"، وهو ذات التعريف الذي جاءت به اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ومن جانب آخر، يُطلق قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الخاص بإمارة دبي[٤]، اسم " الرسالة الإلكترونية" على المحرر الإلكتروني وعرفها بأنها " معلومات إلكترونية[٥] ترسل أو

---

(١) يعرف ذات القانون العقد الإلكتروني على أنه " الإتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً".

(٢) تنص المادة ١١ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني " إذا استوجب تشريع نافذ الإحتفاظ بمستند لغايات التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض أخر مماثل يجوز الإحتفاظ بسجل إلكتروني لهذه الغاية إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الإحتفاظ بالسجل خطياً".

(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٨٩.

(٤) صدر هذا القانون بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢ وهو مكون من ٣٩ مادة، وقد صدر قبل ذلك القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، وكان الهدف من ذلك تهيئة البيئة المناسبة لتطبيق قانون التجارة الإلكترونية عند صدوره.

(٥) ويعرف ذات القانون المعلومات الإلكترونية بأنها "معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات".

تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"، وما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه قصر مدلول المحرر الإلكتروني على المعلومات التي يتم إرسالها أو استلامها بوسيلة إلكترونية وهي النوع الأول من المعلومات التي يشمل عليها المحرر الإلكتروني والمذكورة مسبقاً، ولا يشمل المعلومات التي يتم إنشاؤها بقصد حفظها إلكترونيا ،أي في سجل إلكتروني[١].

ويلاحظ على جميع التعريفات السابقة قصورها في تعريف المحرر الإلكتروني بسبب عدم إحتوائها على شرط مهم وضروري، ألا وهو ضرورة احتواء المحرر على التوقيع الإلكتروني بحيث لو خلا المحرر الإلكتروني من عنصر التوقيع فلا يعد في هذه الحالة محررا إلكترونيا وإنما يعد كتابة إلكترونية فحسب[٢].

و في المقابل يلاحظ أن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لم يضع تعريفا يحدد بموجبه مدلول المحرر الإلكتروني، وإن كان قد أشار إلى المبادلات الإلكترونية وعرفها في الفصل الثاني من الباب الأول بأنها "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"[٣].

أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فقد جاء تدخله في البداية متناثرا ولم يتعرض في المواد من ١٣١٥ إلى ١٣٦٩ من القانون المدني، وهي المواد الناظمة للأحكام العامة للإثبات، وإنما واجه حالات خاصة تمس قطاعات حيوية على المستوى الإقتصادي والإجتماعي، كالمعاملات التي تتم بين الأفراد و جهات إدارية على الشبكة الرقمية أو من خلال الدعامات غير المادية ومن أبرز الأمثلة على ذلك قانون ١٢ جويلية (يوليو) ١٩٨٨ بشأن قبول الميكروفيلم في الإثبات وقانون ١٩٨٣/٤/٣٠ بشأن استخدام الوسائط الإلكترونية كبدائل للدفاتر التجارية، وكذا اللائحة رقم ٩٨-٢٧١ الخاصة بتنظيم المعاملات والتصرفات القانونية في مجال التأمين الصحي[٤] حرص من خلالها المشرع على الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني الذي يتم عن طريق استخدام البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي[٥].

لكن بعد الموافقة على مشروع التوجيه الأوروبي حول التواقيع الإلكترونية الذي أوجب على الدول الأعضاء اتخاذ الإجراءات اللازمة لإدماج أحكامه في قوانينها الداخلية في مدة

---

(١) أبو عامود، **رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة** ، ص١٥

(٢) عطا سده، إياد عارف، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩، ص٤٠.

(٣) أبو عامود، **رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة** ، ص١٦

(4) Décret n 98-27 du 9 Avril 1998. J.o du 12 Avril 1998. p. 514.

(٥) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**، ص١٠١، وما بعدها.

أقصاها ١٨ شهراً، قدم مجلس الدولة الفرنسي بناء على تكليف من الحكومة تقريراً بعنوان " الإنترنت والشبكات الرقمية"[١] (Internet et les réseaux numériques) أوصى فيه بضرورة التدخل التشريعي للإعتراف بالقيمة القانونية للمحررات الإلكترونية وإعطائها ذات الحجية المقررة للمحررات العرفية في الإثبات[٢]، وهو ما تم فعلا بصدور القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلوماتية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني المعدل للقانون المدني[٣].

وعلى هذا يمكن القول أن المشرع الفرنسي وعلى غرار نظيره الجزائري لم يصدر قانون خاص مستقل ينظم المعاملات الإلكترونية، وإنما قام بتعديل في الأحكام المنظمة مسبقاً في القانون المدني بإصداره القانون٢٠٠٠-٢٣٠، وبالرجوع إلى نص المادة ١٣١٦ منه نجدها تنص على أن " الدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة،هو نتيجة لتسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام، أو أية علامات

أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تحملها، و كذا طرق إرسالها"[٤].

نستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي قد أورد تعريفاً عاما للدليل الكتابي بإيراده هو الآخر لمصطلحات واسعة تسمح بضم المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية في آن واحد تحت لواء هذا النوع من أدلة الإثبات.

بعد التطرق من خلال هذا الفرع إلى المفهوم اللغوي للمحرر الإلكتروني ومفهومه الفقهي وأخيرا

إلى مفهومه التشريعي، خلصنا إلى نتيجة تتفق في مضمونها مع ما ذهب إليه أحد الباحثين[٥] من من أن إيجاد تعريف متكامل للمحرر الإلكتروني يتطلب توافر بعض العناصر لا يمكن أن يقوم من دونها وهي:

---

(1) Entienne wery, le rapport du conseil d'Etat français sur l'internet et les réseaux numériques, la bible, in droit et nouvelles technologies d'actualités, oct.1998.p1 ets…

(2) Julien Esnault, la signature électronique, mémoire publié sur: signelec.com le 21 juillet 2003. Sur le site: www.signelec.com.

(3) Le journal officiel français, N°62 du 14 mars 2000, page 39681.

(٤) النص بالفرنسي:

"Art. 1316 – La preuve litétrale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de letters, de caracteres, de chifres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalitiés de transmission"

(٥) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة** ، ص١٢.

أ. الوسيلة الإلكترونية:

ويقصد بها ضرورة وجود وسيط إلكتروني يُنشأ أو يُحفظ أو يُرسل من خلاله المحرر الإلكتروني، ذلك أن هذا الأخير يرتبط وجودا وعدما بوجود جهاز إلكتروني، يستخدم إما لإنشائه أو إرساله أو حفظه، وبغض النظر عن ماهية هذا الجهاز، طالما كان ذو طبيعة إلكترونية[1]، فقد يكون جهاز حاسب آلي، أو فاكس، أو تلكس، أو غيره من أجهزة الإتصال والتكنولوجيا الحديثة وهذا ما يصطلح عليه بمبدأ الحياد التقني[2].

أ. المعلومات الإلكترونية:

وقد عرف قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ المعلومات الإلكترونية على أنها "معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات".

وتمثل هذه المعلومات محتوى ومضمون المحرر الإلكتروني، إذ أن هذا الأخير لا بد وأن يحتوي على معلومات معينة، يستحيل في غيابها الحديث عن وجود محرر إلكتروني. وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في هذه المعلومات أن تكون محددة ومفهومة وثابتة نسبياً على نحو يمكن لصاحب الشأن قراءتها والرجوع إليها واكتشاف أي تغيير أو تعديل قد يحلق بها.

ج. دور أو وظيفة المحرر الإلكتروني

تنبع أهمية المحرر الإلكتروني من وظيفته ودوره المتمثل في كونه وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ومن ثم إبرام العديد من التصرفات القانونية، وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني من خلال المادة ١٣ من قانون المعاملات الإلكترونية حين نص على أن " تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

ولا يتوقف دور المحرر الإلكتروني عند حد اعتباره وسيلة للتعبير عن الإرادة فحسب، بل يمتد ليكون على درجة أكبر من الأهمية، حيث أنه وكما سبقت الإشارة إليه، يعتبر الركيزة الأساسية التي يُعتمد عليها في إثبات التصرفات القانونية المبرمة إلكترونياً على اعتبار أنه الوسيلة العصرية التي تتناسب في طبيعتها مع طبيعة هذه المعاملات.

---

(١)أشار قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ من خلال المادة ٢ منه إلى معنى صفة إلكترونية على أنها تصبغ على "كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه".

(٢) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، ص١٢.

واستناداً إلى العناصر السابقة يمكن اقتراح التعريف الآتي للمحرر الإلكتروني:

"**بيانات أو معلومات إلكترونية تعبر عن إرادة معينة، يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها أو تبادلها عبر الوسائط الإلكترونية أو التي في حكمها، مصحوبة بتوقيع صاحب الإرادة أو من ينوب عنه".**

على أن تعرف المعلومات الإلكترونية بأنها "معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من البيانات".

وتعرف صفة إلكترونية بأنها " كل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، وذو قدرات كهربائية أو مغناطيسية أو رقمية أو لاسلكية أو بيومترية أو بصرية أو ضوئية وما إلى ذلك".

الفرع الثاني
شروط المحرر الإلكتروني في القانون الجزائري

قبل تحديد شروط المحرر الإلكتروني تجدر الإشارة إلى أنه كثيرا ما يستخدم مصطلح شروط المحرر عند الكلام في الكتابة والتوقيع، فيتم التطرق إلى هذين الأخيرين على أساس أنهما من شروط المحرر الإلكتروني، في حين أنهما يقعان منه موقع الركن للشيء لا موقع الشرط وركن الشيء يختلف عن شرطه، فالكتابة والتوقيع يدخلان في ماهية المحرر وحقيقته وتكوينه كعناصر له بغياب أحدهما لا حديث عن وجود محرر أصلاً، إذ ينعدم هذا الأخير بانعدام أحد هذين العنصرين.

أما غياب أحد شروط المحرر الإلكتروني فلا يصل أثره إلى حد إعدام هذا المحرر ككل وإنما يقتصر أثر ذلك الغياب على مجرد فقدان هذا المحرر لحجيته المقررة له من قبل المشرع كدليل كامل في الإثبات، ولا نبحث مدى توافر شروط المحرر الإلكتروني إلا بعد توافر عناصره وقيامها، وعلى هذا يمكن القول أن غياب الكتابة أو التوقيع الإلكترونيين عن محرر ما يسلبه وجوده وقيامه من أساسه، أما غياب أحد شروطه فيسلبه حجيته أمام القضاء كدليل كامل في الإثبات فحسب.

وعليه فحتى يكون للمحرر الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات، يمكن من خلالها إنزاله منزلة المحررات التقليدية في القانون المدني الجزائري لا بد أن يتوافر على مجموعة من الشروط حددتها المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون رقم ٠٥-١٠ المشار إليه سابقاً، والتي جاء نصها كالتالي:**"** يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق

بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**".**

وباستقراء هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر وبصريح العبارة، باكتساب المحررات الإلكترونية لذات الحجية المقررة للمحررات التقليدية، كأدلة كتابية كاملة في الإثبات إلا أنه لم يترك الأمر على إطلاقه، وإنما ربط هذه المسألة بضرورة توافر مجموعة من الشروط استهدف من خلالها التحقق من صدور المحرر الإلكتروني ممن يراد الإحتجاج به عليه، من جهة وضمان عدم حدوث أي تعديل في مضمونه من جهة أخرى.

ويمكن إجمال هذه الشروط في النقاط التالية:

الشرط الأول: إمكانية كشف هوية الشخص مصدر المحرر الإلكتروني (شرط الإنتساب).

من أولى الضمانات التي يجب أن يحققها المحرر الإلكتروني كي يُقبل دليلاً في الإثبات ويحوز الحجية الممنوحة للمحرر التقليدي، أن يكشف عن هوية الشخص الذي أصدره[١].

و قد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في نص المادة ٣٢٣ مكرر ١ من القانون المدني، عندما اشترط لكي يسلم للمحرر الإلكتروني بذات الحجية التي يتمتع بها المحرر التقليدي إمكانية الوصول من خلال ذلك المحرر إلى هوية مصدره.

وتجدر الإشارة إلى أن كشف هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الإلكتروني يختلف عن كشف هوية صاحب التوقيع، أي صاحب الحق في إحداث بيانات التوقيع الإلكتروني، لذا وجب التمييز بين الوسائل التي تسمح بكشف هوية المرسل، والوسائل التي تتيح كشف عنصر النظام المستخدم في التوقيع، وعلى ذلك فمن الأفضل الإعتماد على فكرة الإسناد إلى الفاعل بدلاً من كشف هوية الشخص الذي أصدر المحرر، ففي الواقع عندما يُستخدم المفتاح الخاص أو الرقم السري لإبرام تصرف ما، فإن ذلك لا يحدد بشكل مباشر هوية الشخص الذي صدر عنه التصرف ولكن يكشف عن الشخص الذي يمكن إسناد التصرف إليه وإلزامه بما جاء فيه[٢].

واكتشاف الشخص الذي يمكننا إسناد التصرف إليه يمكن تحقيقه من خلال شهادة التصديق الإلكترونية أو كما سماها المشرع الجزائري الشهادة الإلكترونية ،التي تحدد بفضل المفتاح العام هوية الشخص الموقع، وتصدر هذه الشهادة من جهة ثالثة محايدة في العلاقة القانونية تلعب دور الوسيط بين المتعاملين، وتعرف بجهات التصديق الإلكتروني، وقد نص المشرع الجزائري على

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ، ص١٩٣.
(٢) المصدر نفسه، ص١٩٣.

إنشاء مثل هذه الجهات وأطلق عليها إسم "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني" وأوكل مهمة تحديد شروط إنشائها لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم٠٧-١٦٢ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[١].

الشرط الثاني: إعداد وحفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته (شرط السلامة)

يتعلق شرط إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني بالشكل الذي تم به أو أرسل أو سلم عليه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات الواردة فيه، بما يعرف بسلامة المحتوى وعدم حصول أي تعديل أوتغيير فيه، وهي مسألة يتيحها النظام التقني المعتمد على معايير تقنية معينة تسمح بتبيان وضعية المحرر وكشف أي تعديلات قد تطرأ عليه وكذا أوقات هذه التعديلات[٢].

وما يلاحظ على هذا الشرط أنه يأتي كمقابل لشرط ثبات الكتابة وعدم قابليتها للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي واضح عليه، المطلوب توافره في السندات التقليدية الورقية ذلك أن السلامة المادية للمحرر تتمثل في عدم المحو أو التحشير أو إدخال أية تعديلات تؤثر على قوته في الإثبات، وللقاضي في حال ظهور أي أثر مادي يشكك في سلامة المحرر أن يُعمل سلطته التقديرية، لتقدير وتقرير الآثار القانونية المترتبة عن ظهور ذلك الأثر[٣].

وما يميز المحررات التقليدية أن التدوين فيها بالأحبار التي يتشربها الورق أو تنطبع عليه يصبح متصلا كيميائيا بالتركيب المادي لهذه الأوراق، فلا يمكن فصلها أو تعديلها إلا بإتلاف الأوراق أو إحداث تغيير مادي يكون التعرف إليها أمرا سهلا ، وذلك عن طريق المناظرة أو من خلال الرجوع إلى الخبرة الفنية[٤].

وإن كان هذا هو حال المحررات الورقية فإنه وعلى النقيض منه تمتاز الدعامات الإلكترونية كأصل عام على اختلاف أشكالها سواء أكانت أشرطة مغناطيسية ،أو أقراص مرنة أو أقراص صلبة بسهولة إجراء تغييرات وتعديلات في البيانات المدونة عليها، ذلك أنه بإمكان

---

(١) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٣٧، صادر بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٠٧، ص١٢.

(٢) دودين، بشار محمود، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن، ٢٠١٠، ص٢٣١.

(٣) أبو الهيجاء، محمد، **التحكيم بواسطة الانترنت**، (بدون طبعة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ ص١٧٨.

(٤) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص٢٣

أي شخص يملك خبرة في معالجة البيانات الإلكترونية إجراء أي تعديل سواء بمسح أو بإضافة بيانات إلى المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يدل على ما قام به، وليس هذا فحسب بل قد تتعرض بيانات المحرر الإلكتروني أثناء نقلها من المنشئ إلى المرسل إليه عبر شبكة الإنترنت لعمليات اختراق من قبل الغير كقراصنة الإنترنت، أو الإستيلاء عليها أو إتلافها، أو تأثر دعامتها بالعوامل الطبيعة كالرطوبة والغبار، وغيرها، الأمر الذي أدى إلى الإخلال بحجيتها في الإثبات ويعتبر هذا السبب من أهم الإنتقادات والأسباب التي قللت من الثقة في المحررات المدونة على وسائط ودعامات إلكترونية[١].

ويترتب على هذا الإختلاف المادي بين دعائم المحررات التقليدية وبين الدعائم الإلكترونية أن المحرر الإلكتروني يفتقر بحسب الأصل الى أحد أهم الشروط المتصلة بوظيفة الدليل الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة على المحرر[٢]، إلا أن التطور التكنولوجي لم يقف مكتوف اليدين أمام هذه المعوقات، بل سعى جاهداً لتخطيها وإيجاد حلول لها وهو ما كان له، عن طريق استخدام برامج حاسب آلي، تسمح بتحويل النص الذي يمكن تعديله إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو التغير عن طريق نظام يعرف باسم (document image processing)، أصبح بالإمكان من خلاله إنشاء وثائق إلكترونية تتساوى مع الوثائق الورقية في إمكانية قراءتها دون التلاعب والتغيير في مضمونها[٣].

كما وأنه تم ابتكار طريقة أخرى لحفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية، وبشكل لا يقبل التعديل، وذلك من خلال حفظها في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص تقوم عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي أية محاولة للمساس بمضمون المحرر الإلكتروني إلى إتلاف محتواه بشكل كامل[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن تخزين أدلة الإثبات الإلكتروني في الأجهزة وعبر المواقع المؤقتة التي لا يمكن أن تتصف بصفة الدوام والإستمرار جعل الفقيه (Caprioli) يقترح إنشاء جهات ثالثة تضمن سلامة الوثائق الإلكترونية من التعديل والتغيير، فتخزين المعلومات في الكمبيوتر الخاص بأحد المتعاقدين يمكن أن يعرضها للتبديل والتحريف، ذلك أن هذا الجهاز يؤدي وظيفته استجابة لأوامر وتعليمات من الشخص الذي يتحكم فيه، مما يؤدي إلى القول أن المعلومات التي ستقدم كدليل إثبات والمنشأة بهكذا طريقة هي من صنع المستعمل، فلا يجوز الإحتجاج بها

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٩٧.
(٢) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص٢٣.
(٣)المصدر نفسه ، ص٢٤.
(٤) المصدر نفسه، ص٢٤

كدليل إثبات إعمالا لمبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليل لنفسه ،ومن هنا تظهر القيمة القانونية لوجود الوسيط في عملية حفظ المحررات الإلكترونية[١].

وما يمكن استخلاصه مما تقدم أن اعتبار المحررات الإلكترونية كأدلة كاملة في الإثبات هو أمر مرهون بمدى قوة التقنية المستخدمة في تأمين سلامتها من تلاعب الغير أو أطرافها ببياناتها أو إعادة معالجتها[٢].

وقد اهتمت التشريعات[٣] التي نظمت الإثبات الإلكتروني بمسألة حفظ بيانات المحررات الإلكترونية وضمان سلامتها، حين اشترطت في عمليات حفظ بيانات المحرر مراعاة أمور معينة خلا التشريع الجزائري من تفصيلها، وهي:

١. إمكانية الإطلاع على بيانات المحرر الإلكتروني واسترجاعها بعد إجراء عملية الحفظ.
٢. حفظ بيانات المحرر الإلكتروني بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن من إثبات دقة البيانات التي أُنشئت أو أرسلت أو استلمت به.
٣. الإحتفاظ بالبيانات التي تمكن من التعرف على منشئ المحرر الإلكتروني، وجهة وصوله، ووقت إرساله واستلامه.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم أن اعتبار المحررات الإلكترونية كأدلة كاملة في الإثبات هو أمر مرهون بمدى قوة التقنية المستخدمة في تأمين سلامتها من تلاعب الغير أو أطرافها بياناتها أو إعادة معالجتها[٤]، وهو ما جعل المشرع الجزائري يولي كامل اهتمامه لمسألة عدم اختراق الغير لبيانات المحرر أو الدليل الكتابي الإلكتروني، ومدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استُخدمت في المحافظة على سلامته، فاشترط عند إقراره لمبدأ المساواة بين المحررات الإلكترونية ونظريتها التقليدية في الحجية أن يولي الإعتبار إلى جدارة الطريقة التي نُفدت بها عملية تبادل المحرر الإلكتروني، والطريقة التي استُخدمت في تأمين سلامته وحفظه.

([1]) Caprioli, Eric, **le juge et la preuve électronique** "reflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information relatif à la signature éléctronique" p 10. www.juriscom.net.

([٢]) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٩٨.

([٣]) المادة ١٠ من قانون اليونترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، والمادة ٨ من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، والمادة ٨ من قانون امادرة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، الفصل الرابع من قانون المبادلات الالكترونية التونسي.

([٤]) ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ص١٩٨.

الشرط الثالث: إمكانية استرجاع المحررات الإلكترونية المحفوظة.

لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى هذا الشرط على خلاف إشارته للشرطين السابقين إلا أنه يُستخلص ضمنياً من نص المادة ٣٢٣ مكرر١ السابقة الذكر، من خلال شرط إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني المنصوص عليه صراحة، ذلك أن الهدف من أن يكون المحرر قادراً على الإحتفاظ بالمعلومات الواردة فيه، إنما هو الرجوع إليه في أي وقت والإطلاع على مضمونه متى دعت الحاجة إلى ذلك، كما أن في اشتراطه تحقيق لأهم ركيزة من ركائز حجية المحررات في الإثبات وهي صلاحية الدليل للمراجعة أو الرجوع إليه في أي وقت.

و يبدو أن قدرة المحررات التقليدية على حفظ المعلومات بما يتيح الرجوع إليها عند الحاجة تفوق قدرة نظيرتها الإلكترونية، بسبب تفوق الوسائط الورقية، على الوسائط الإلكترونية فخصوصية وحساسية مادة المحرر الإلكتروني قد تكون عقبة أمام تحقيق هذا الشرط، حيث تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي أو الإختلاف في درجة تخزين هذه الوسائط .

الفرع الثالث
بيئة المحررات الإلكترونية

سيتم تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين تتعلق الأولى بالحاسب الآلي أما الثانية فتخصص للحديث عن شبكة الإنترنت.

أولاً: الحاسب الآلي:

تعددت التسميات المعطاة للحاسب الآلي، ففي الوقت الذي اعتمد فيه المجمع اللغوي المصري تسمية "الحاسب الإلكتروني" أطلقت عليه المنظمة العربية للمواصفات اسم "الحاسوب" ويطلق عليه في الإنجليزية "Computer" وهو مشتق من الفعل (Compute) بمعنى يحتسب أما في الفرنسية فيسمى (ordinateur) وتعني المنظم[1].

ويمكن تعريف الحاسب الآلي بأنه "جهاز كهربائي يستخدم في تداول البيانات بطريقة معينة وإعطاء النتائج وفقاً لتعليمات المعالجة المخزونة وإخراج النتائج دون تدخل من الإنسان وذلك بموجب إيعازات وأوامر تقدم له مسبقاً"[2].

---

(1) العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص ١٣١.
(2) المصدر نفسه ، ص ١٣٢.

وقد عرفه قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة الثانية منه على أنه "جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالإتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى".

وقد انتشر استخدام هذا الجهاز في جميع مجالات الحياة، وكان لاستخدامه أثر واضح فيها ويعزى سبب ذلك إلى قدرة الحاسب الإلكتروني على استقبال كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها في أي وقت، وكذا إجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة ودقة متناهية(١).

ويتكون أي نظام حاسب آلي من:

١- مكونات مادية (٢) (Hardware): يمكن تقسيم المكونات المادية في الحاسب الآلي إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي:

أ- وحدة التشغيل: وتتشكل من: الذاكرة الرئيسية ،وحدة الحساب والمنطق ، وحدة التحكم.

ب- وحدات الإدخال (Input Devices) ووحدات الإخراج (Output Devices) تستخدم في إدخال وإخراج الكتابة الإلكترونية.

وتتمثل وحدات الإدخال في: لوحة المفاتيح، عصا الأعصاب، الفأرة، الماسح الضوئي،ماسح كود الأعمدة، أجهزة التعرف الضوئي على الحروف، شاشات اللمس وغيرها. أما وحدات الإخراج فتتمثل في: شاشات العرض، الطابعة، الراسم الميكروفيلم وغيرها.

جـ- وحدات التخزين: تستخدم في حفظ وتخزين الكتابة الإلكترونية ونذكر منها وحدة الأقراص المرنة، وحدة الأقراص الصلبة والأشرطة المغناطيسية وغيرها.

٢- البرمجيات (Software)

و يمكن تعريفها على أنها "مجموعة من الأوامر والتعليمات المكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني معقد يسمى الحاسب بغرض الوصول إلى نتيجة محددة أو إنجاز عمليات معينة"(٣).

---

(١) الدسوقي، **الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الإتصال**، مجلد ٣، ص ٩٩٥.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذه المكونات، أنظر أ. د.الغريب، فيصل سعيد، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر ٢٠٠٥، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٣) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص ٣٣، نقلاً عن د. محمد حسام محمود لطفي، **الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني**، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص٧

وعرف قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية برنامج الحاسب الآلي في المادة ٢ منه على أنه "مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات إلكترونية لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة**"**.

٣- العنصر البشري (Users): ويتمثل في الأفراد المتعاملين في جهاز الحاسوب.

أما العمليات الأساسية التي تتخذها أجهزة الكمبيوتر فهي[١]:

١- استقبال البيانات المدخلة: ويقصد بذلك الحصول على الحقائق المجردة والرسومات.

٢- معالجة البيانات لتحويلها إلى معلومات وذلك من خلال إجراء الحسابات والمقارنات ومعالجتها.

١ -إظهار المعلومات المخرجة، فيتم بذلك الحصول على النتائج النهائية.

ثانياً: شبكة الإنترنت Internet

تعتبر شبكة الإنترنت إحدى إفرازات الحرب الباردة بين الإتحاد السوفياتي السابق والولايات المتحدة الأمريكية[٢]، وقد نشأت هذه الشبكة حسب تسلسل زمني تُرَد بدايته إلى أواخر العقد السادس من القرن العشرين، حيث صُممت هذه الشبكة لأول مرة عام ١٩٦٩، عندما طلبت وزارة الدفاع الأمريكية (البنتاجون) من خبراء الكمبيوتر إيجاد أفضل طريقة للإتصال بعدد غير محدد من أجهزة الكمبيوتر وعدم الإعتماد على كمبيوتر واحد فقط، وكان الهدف من وراء ذلك خدمة المصالح العسكرية والإستخبارانية بشكل خاص، فقامت هذه الوزارة بإنشاء مشروع أطلق عليه اختصاراً مصطلح (Arpanet) لإسم وكالة البحث المتقدم (Advanced Research project Agency).

وكان هذا المشروع قاصراً في بداية الأمر على وزارة الدفاع، ومخصصا للأغراض الأمنية والعسكرية فقط، ثم تحققت لهذه الشبكة انطلاقة تبنتها المؤسسة القومية للعلوم (National Sciences Foundation) واختصارها (NSF) وذلك بمناسبة إنشاء خمسة مراكز كبرى للحاسبات الفائقة، بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي إلى كل البيانات والمعلومات المخزنة وأصبحت (ARPANET) تسمى (نيسف نت NSF NET) [٣]. ففي سنة

---

(١) دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ص ١٨.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٢.

(٣) الغريب، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، ص ١٦١.

١٩٨٣ انفصلت الشبكة العسكرية عن الشبكة الأم، واعتبر ذلك بمثابة تاريخ ميلاد شبكة الإنترنت، حيث زاد اتساعها وأصبحت تضم أكثر من ٢٥٠٠ شبكة من مختلف أنحاء العالم[١].

وبدأت الجامعات في سعي منها لتطوير أساليب البحث العلمي وتبادل المعلومات بين بعضها البعض إلى الإنضمام إلى هذه الشبكة منذ بداية سنة ١٩٨٦، وفي عام ١٩٩٠ بدأ مقدمو خدمة البريد الرقمي، بتقديم المعلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسواق المال وبيانات عن أعمال البنوك، فاتسع نطاق استخدام الإنترنت ليشمل مجالات أخرى غير المجال العلمي كالمجالات التجارية والإقتصادية وحتى الإجتماعية[٢].

وكلمة إنترنت إنجليزية الأصل تتكون من مقطعين (Inter) وهي اختصار لكلمة (International) وتعني العالمي، و (Net) وهي اختصار لكلمة (Net work) وتعني شبكة إدخال المعلومات، وعليه فتكون كلمة (Internet) اختصار للمصطلح (International Network) ومعناه شبكة إدخال المعلومات العالمية[٣].

ومن أبسط التعريفات التي أعطيت لشبكة الإنترنت أنها "شبكة هائلة من أجهزة الحاسب الآلي أو الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم"[٤].

إذا فهي مجموعة الشبكات وأجهزة الحاسب الآلي التي تتواجد في مختلف دول العالم والتي تتصل ببعضها وفق بروتوكول TCP /IP ، وكلمة بروتوكول هي مصطلح متعارف عليه في أنظمة برامج الحاسوب، ويعني عموماً "مجموعة القواعد المكتوبة بشكل فني لتنظيم طريقة عمل شيء ما" وبروتوكول TCP /IP هو اختصار لكلمة (Transmission Control Protocol/ Interment Protocol) وهو ما يعني نظام نقل الملفات عبر الإنترنت ،بالإضافة إلى بروتوكولات أخرى على غرار بروتوكول التصفح وبروتوكولات الحماية وبروتوكولات ثانوية متعددة[٥].

ويمكن لأي شخص لديه كمبيوتر شخصي مزود بجهاز مودم Modem، وهو جهاز يسمح بنقل البيانات إرسالاً واستقبالاً بين الكمبيوتر والأطراف الإعلامية من خلال الأسلاك التلفونية

---

(١) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص ٣٦.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٣٦.

(٣) العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص ١٤٠.

(٤) الغريب، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، ص ١٦١.

(٥) لمزيد من التفصيل حول بروتوكولات الإنترنت، انظر د. زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، **عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية**، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١، ص ٤١ وما بعدها.

بالإضافة إلى اشتراكه لدى أحد مقدمي خدمة الإنترنت استخدام هذه الشبكة والإستفادة من خدماتها[١].

وتقدم شبكة الإنترنت اليوم خدمات عديدة مثل خدمة الويب العالمية (World Wide Web) وهي ما تعرف بإختصار (w.w.w) ، وخدمة البريد الرقمي (E-mail) خدمة نقل الملفات (File Transfer Protocol)، وغرف المحادثة (Chatting Rooms)، وخدمة اليوزنت (Use Net)، وعديد الخدمات الأخرى[٢].

وكخلاصة يمكن القول أن النقلة النوعية التي شهدتها البشرية في مجال تقنيات الإتصال وتكنولوجيا المعلومات، كان لها الأثر البالغ في ظهور وانتشار التبادل الإلكتروني للبيانات على اختلاف أشكالها، وهو ما أدى بدوره إلى التأثير وبشكل جذري على الطريقة التي يتم بها إجراء المعاملات القانونية ،فحل التبادل الإلكتروني للبيانات محل المستندات الورقية الخطية والكتابة التقليدية [٣]. وظهرت بذلك مصطلحات جديدة إلى الوجود على غرار مصطلح المحررات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية.

وتعتبر التجارة الإلكترونية المجال الحيوي لاستخدام المحررات الإلكترونية إذ أدى التزاوج بين جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت إلى خلق عالم خصب استغلته الأطراف التجارية في عملية تبادل المعلومات الضرورية لإبرام الصفقات وإتمام المعاملات، فأصبح هؤلاء الأطراف يتفقون على جميع مقومات العمل التجاري المزمع إتمامه رغم تواجدهم في مناطق متباعدة جغرافيا.

وقد عُرفت التجارة الإلكترونية على أنها " كل المبادلات التجارية التي تعتمد على تبادل المعلومات عبر شبكة إتصال لاسلكية، سواء تلك التي تتم عبر الإنترنت أو غيره من وسائل الإتصال اللاسلكية كالفاكس أو التلكس أو الهاتف"[٤].

---

(١) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص ٣٤.

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٥. وقد نظم المشرع الجزائري خدمات الإنترنت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٩٨ – ٢٥٧ [٢] المؤرخ بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٥ المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠ – ٣٠٧ [٢] المؤرخ في ٢٠٠٠/١٠/١٤[٢]،ضبط من خلاله شروط وكيفيات إقامةخدمات الإنترنت واستغلاله.

(٣) دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ص ٣٧.

(٤) زريقات، **عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت: دراسة تحليلية**، ص ٢٠، لمزيد من التعريف حول التجارة الإلكترونية انظر المصدر نفسه، ص ٢٠ وما بعدها، والصالحين، **الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص ٤٠ وما بعدها.

كما عُرفت على الصعيد التشريعي[١] بأنها " المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراســلات الإلكترونية**"** وهذا ما نصت عليه المادة ٢ من قانون إمارة دبي بشأن المعــاملات والتجــارة الإلكترونية. أما القانون التونسي الخاص بالمبادلات الإلكترونية فنص في الفصل الثاني منه على أنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية".

المطلب الثاني
المحررات الإلكترونية و السندات التقليدية

بالرغم مما سمحت به مبادئ حرية التعاقد ورضائية العقود من تسهيلات على الأفراد في مجال إبرام التصرفات القانونية، إلا أنها خلفت وراءها سلبيات كثيرة، تتعلق بالدرجة الأولى بكيفية إثبات هذه التصرفات عند نشوب أي نزاع بشأن تحديد مضمونها أو وجودها من عدمه وهو الأمر الذي يُعزى إليه نشوب إختلافات عدة بين الأنظمة القانونية حول تحديد موقفها من إثبات مثل هذه التصرفات.

ففي الوقت الذي تبنت فيه بعض هذه النظم مبدأ الإثبات الحر حين أعطت للقاضي حرية واسعة في اختيار الدليل وتقدير قيمته القانونية، نجد في المقابل أن هناك نظما أخرى قد أخذت بمبدأ الإثبات المقيد، والذي من خلاله يقوم المشرع بنفسه بتحديد وسائل الإثبات فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغيرها، ولا يستطيع القاضي أن يتخذ وسيلة أخرى أو يعطي للوسيلة المقدمة إليه غير القيمة التي حددها لها المشرع، في حين لجأت نظم أخرى إلى تبني نظام ثالث وهو نظام الإثبات المختلط ، وهو الذي يجمع بين مبادئ الذهبين السابقين ،فلا يأخذ بالحرية المطلقة أو التقييد الكامل ، وإنما يجعل لكل منهما مجالا في قواعد الإثبات، حيث يحدد المشرع أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء، ويعين قوة بعضها في الإثبات ويلزم القاضي في الأصل أن يقف موقف الحياد، ولكنه من جهة أخرى يجعل للقاضي في أحوال معينة أن ينشط في جمع الأدلة وتقدير قيمتها، فيستجوب الخصوم، ويستعين بأهل الخبرة من تلقاء نفسه [٢] ، وهو النظام الذي اعتنقه المشرع الجزائري في تنظيمهما للقواعد الإجرائية في الإثبات، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي[٣]، حين جعل للقاضي سلطة وسيطة بين الإيجابية والسلبية.

([١]) لم يضع قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تعريفا لها، وهو ذات الموقف المتبع من كل من المشرع الجزائري والفرنسي والمصري والأردني.

([٢]) الزعبي، عوض أحمد، **محاضرات في قانون البينات الأردني** ألقيت على طلبة كلية الحقوق في الجامعة الأردنية، ص٤ وما بعدها.

([٣]) القانون رقم ٠٨-٠٩ مؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٢١ لسنة ٢٠٠٨، صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٣م.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك لبس قائم في لغة القانون من شأنه الخلط بين التصرف وأداة إثباته، يتمثل فيما جرت عليه العادة في إطلاق لفظة العقد على التصرف ثم استعمال اللفظ عينه للدلالة على أداة إثباته، فقيل عقد رسمي، عقد عرفي، وإن كان القصد منها هو المحرر الرسمي والمحرر العرفي المعد لإثبات التصرف[١].

وهو ذات ما وقع فيه المشرع الجزائري[٢]، حين تعريفه للمحررات الرسمية والعرفية وتحديده لشروطها، فأطلق عليها مصطلح العقود الرسمية[٣]، والعقود العرفية[٤].

وحتى لا يقوم هذا اللبس فإن لفظ العقد يقتصر إطلاقه على الورقة التي تفرغ فيها إرادة المتعاقدين سواء أكانت هذه الورقة ركنا لإنعقاد العقد، أو مجرد إداة لإثباته، ذلك أن الورقة ليست وصفاً للعقد ولا هي ذاته ، وإنما الأصح هو العقد الصادر من جانب واحد أو من جانبين ثابت في ورقة رسمية أو عرفية، والمعنى ينصرف إلى العقد وشكله، أما إن كان المقصود هو الورقة ذاتها دون التصرف الذي تثبته فالأصح هو لفظ المحرر أو المستند وليس لفظ العقد[٥].

تنقسم المحررات إلى محررات رسمية، ومحررات عرفية، أو كما جاء في اصطلاح المجموعة المدنية الجزائرية، عقود رسمية، وعقود عرفية، وإن كان اصطلاح المحررات هو الأصح[٦].

وتنقسم المحررات العرفية بدورها إلى محررات عرفية معدة للإثبات، وهي التي تكون موقعة من ذوي الشأن فتعتبر دليلا كاملا، ومحررات عرفية لم يتم إعدادها لتكون أدلة إثبات على غرار الرسائل والدفاتر التجارية والبرقيات فلا تكون موقعة كأصل، وقد حدد المشرع الجزائري شروط كل نوع من هذه المحررات وبين قوتها في الإثبات أمام القاضي[٧].

---

(١) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح أحكام القانون المدني: نظرية الإلتزام، الإثبات ،أثار الإلتزام،** ج٢ منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩٣.

(٢) إذ الملاحظ أن المشرع لم يوفق حين استعماله للمصطلحات أثناء ترجمته لكلمته (L'acte) والتي تطلق في اللغة الفرنسية في آن واحد على التصرف القانوني ووسيلة إثباته، إلا أن الأمر في اللغة العربية القانونية غير ذلك فالعقد يطلق على التصرف القانوني بمفهوم المادة ٤ من القانون المدني أما أداة إثباته فهي إما سند أو محرر أو ورقة.

(٣) انظر المادة ٣٢٤ من القانون المدني الجزائري .

(٤) انظر المادة ٣٢٧ من القانون المدني الجزائري .

(٥) عبيدات، **إثبات المحرر الالكتروني**، ص٥٤.

(٦) السعدي، محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ج٤ ، ط١ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٤٤.

(٧) صقر، نبيل ومكاري، نزيهة، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، (بدون طبعة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٨٢.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى كل من العقود الرسمية والعقود العرفيــة[1]، فنبــين شروطها ، ومدى حجيتها في الإثبات في القانون الجزائري مع الإشارة إلى نظيره الأردني من خلال الفرعين الأول والثاني، لنصل بعد ذلك إلى تحديد الفروقات الموجودة بــين المحــررات التقليدية والمحررات الإلكترونية في الفرع الثالث .

الفرع الأول
العقود الرسمية وحجيتها في الإثبات في القانون الجزائري

حددت المادة ٣٢٤ من القانون المدني الجزائري المقصود بالعقود الرسمية حين نصت على أن " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" .

وقد نصت المادة (١/٦) من قانون البينات الأردني[2] على أنه:

"١- الأسناد الرسمية:

أ- الأسناد التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

ب- الأسناد التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون ، و ينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط".

وعلى ذلك فالأوراق أو المحررات الرسمية هي التي يتولى تحريرها موظف عام مختص بذلكوفقا للأوضاع و الأشكال القانونية المقررة ، ومثالها: عقد الكفالة، عقد الهبة، عقد الرهن الرسمي وغيرها.

وقد حددت المواد من ٣٢٤ مكرر٥ إلى ٣٢٤ مكرر٧ من القانون المدني الجزائري و المواد (٧ و٨ و٩)من قانون البينات الأردني حجية المحررات الرسمية في الإثبات ، ولكن هذه الحجية لا تتحقق إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط فما هي هذه الشروط ؟ وما مدى حجية المحررات الرسمية في الإثبات؟ هذا ما ستتم الإجابة عنه في النقطتين التاليتين:

---

(١) وإن كنا نرى أن مصطلح "المحرر" هو الأصح ،إلا أن استخدام المشرع لمصطلح "العقد" حينا و مصطلح "الورقة" حينا آخر يقتضي منا الإقتداء به و استعمال ذات المصطلحات التي اعتمدها.

(٢) قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة١٩٥٢ ،الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم ١١٠٨، صادرة بتاريخ ١٩٥٢/٠٥/١٧ ، ص٢٠٠، معدل بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ ، جريدة رسمية رقم٤٧٠٩ ، صادرة بتاريخ ٢٠٠٥/٠٦/٠١، ص ٢١٨٨.

أولاً: شروط العقود الرسمية

بالرجوع إلى نص المادة ٣٢٤ من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع حين تعريفه للمحررات الرسمية قد حدد شروط إضفاء صفة الرسمية على المحرر، وهي ذات الشروط التي تطلبها المشرع الأردني من خلال المادة ٦ من قانون البينات ، ويمكن إجمال هذه الشروط في النقاط التالية:

١.صدور العقد من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

يشترط المشرع الجزائري لإضفاء صفة الرسمية على عقد ما، أن يصدر من قبل أحد الأشخاص الذين عددتهم المادة ٣٢٤ من القانون المدني، والتي ميزت بين ٣ أشخاص مخولين قانوناً لتحرير هذه الأوراق، وهذا التمييز لم يكن وليد الصدفة أو العبث وإنما له ما يبرره لإختلاف المراكز القانونية لكل فئة، وهؤلاء الأشخاص هم:

أ. الموظف العام:

ويقصد بالموظف العام كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، ويدخل في هذا المفهوم جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية واللامركزية[١].

وقد عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في المادة ٢/ب من القانون رقم ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[٢] على أنه " ١.كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معيناً أو منتخباً دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

٢.كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

٣.كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريعات والتنظيم المعمول به".

---

(١) خالي، سفيان، **الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء (غير منشورة)، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٦.

(٢) القانون رقم ٠٦-٠١ مؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦، يتعلق بالوقاية من الفساد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد ١٤ لسنة ٢٠٠٦، صادرة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨، ص٤.

ب. الضابط العمومي:

وهو كل شخص يمنحه القانون هذه الصفة، ونذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر الموثق الذي أعطيت له صفة الضابط العمومي بموجب نص المادة ٣ من القانون ٠٦-٠٢ المتضمن تنظيم مهنة الموثق[١]، والتي جاء نصها كالتالي: " الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة"، والمحضر القضائي بموجب المادة ٤ من القانون ٠٦-٠٣ المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي[٢]، التي نصت على أنه " المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته على أن يكون المكتب خاضعاً لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم".

و منهم أيضا المترجم، وحتى الموظف المكلف بالخدمة القنصلية[٣].

ج. الشخص المكلف بخدمة عامة:

وهو كل شخص يشغل منصبا معينا بمقتضى قرار إداري أو عقد، سواء أكان مأجورا أم بدون أجر، تابعا لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة ،أو كان يعمل تحت إشراف جهاز إداري، ولعل أحسن مثال للشخص المكلف بخدمة عامة يتجلي في الخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لإجراء خبرة فنية، إذ يعد ما يحررونه من محررات من قبيل المحررات الرسمية[٤].

أما المقصود بصدور المحرر من أحد هؤلاء الأشخاص، فهو أن يكون المحرر صادرا باسم الموظف أو موقعاً منه، ولا يشترط أن يكون المحرر الرسمي مكتوبا بخط يد الموظف العام أو من في حكمه، إذ يمكن أن يكون على الآلة الكاتبة، كما يمكن أن يقوم أطراف العلاقة بتحريره فيما بينهم ، ويبقى على الموظف العام تأشيره وتوثيقه في سجلاته الرسمية فقط[٥].

---

(١) القانون رقم ٠٦-٠٢، مؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦، يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد١٤ لسنة ٢٠٠٦، صادرة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨، ص١٥.

(٢) القانون ٠٦-٠٣، مؤرخ في ٢٠ فبراير، يتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ١٤ لسنة ٢٠٠٦، صادرة بتاريخ ٢٠٠٦/٠٣/٠٨، ص٢١.

(٣) حسب ما جاءت به المادتين ٢٨ و ٣٨ من المرسوم الرئاسي رقم ٠٢-٤٠٥ متعلق بالوظيفة القنصلية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٢، صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٠١، ص١٦.

(٤) بكوش، يحيى، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ط١، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، ١٩٨١، ص٩١.

(٥) المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية**، ص١٩٣.

٢. تحرير العقد في حدود سلطات واختصاص الموظف العام أو من في حكمه

يشترط أيضا لإصباغ صفة الرسمية على ورقة ما أن يتم تحرير هذا الورقة في حدود سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة وفي دائرة اختصاصه.

ويقصد بعبارة اختصاصه أو كما جاء في نص المادة ٣٢٤ " .. في حدود سلطته واختصاصه.." أن تكون للموظف ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان.

كما يقصد بها حسبما يراه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن يكون للموظف الولاية الكاملة من حيث التحرير، وأهلية من حيث عدم وجود مانع شخصي به، وأن يكون له اختصاص موضوعي من حيث نوع المحرر الرسمي، أما الإختصاص فيقصد به الإختصاص المكاني فقط(١).

بمعنى أن مفهوم الولاية ينصرف إلى ضرورة أن يكون للموظف الولاية القانونية في تحرير الأوراق الرسمية، وذلك بأن يكون تعيينه قد تم وفقاً للقانون، فإن كان غير معين، أو تم عزله أو إيقافه عن العمل أو نقله فإن الورقة تكون باطلة

كما يجب أن يكون مختصاً نوعيا من خلال نوع الأوراق الرسمية، فالقاضي يصدر الأحكام القضائية والموثق يصدر العقود التوثيقية، وضابط الحالة المدنية مختص بتسجيل الولادات والوفيات، وما إلى ذلك.

أما المقصود بمصطلح " في حدود اختصاصه"، فينصرف إلى الإختصاص الإقليمي أو المكاني ومعناه، أن يمارس الموظف وظائفه في حيز مكاني محدد أو في دائرة اختصاص الهيئة الإدارية المحددة إما قانونا وإما بموجب التنظيم، ولا يجوز للموظف مباشرة عمله خارجها(٢).

ويترتب على ذلك أن أي عمل يباشره الموظف أو من في حكمه خارج دائرة اختصاصه، سواء من حيث موضوع الورقة أو من حيث الزمان أو المكان، يسلخ عن العمل صفة الرسمية، و يكون حكم الموظف بالنسبة لهذا العمل حكم أي شخص عادي(٣).

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح أحكام القانون المدني، ج٢، ص١٢٢.
(٢) خالي، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، ص٨.
(٣) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات** ، ص٣٩

٣.مراعاة الأوضاع و الأشكال التي قررها القانون في تحرير العقود الرسمية

يحدد القانون للموظف العام أو من في حكمه عند ممارسة المهام المنوطة به مجموعة من الإجراءات الشكلية والأوضاع القانونية يجب عليه مراعاتها تحت طائلة بطلان ما يصدر عنه من أوراق وسلخ صفة الرسمية عنها، وهذه الأوضاع والشكليات تختلف حسب نوع المحرر المراد إصباغه بهذه الصفة.

ومن أمثلة الأوضاع التي قررها القانون ما نصت عليه المادة ٣٢٤ مكرر ٢ و المادة ٣٢٤ مكرر ٤ من القانون المدني[١].

كما نذكر من الشروط المستلزمة في الأوراق التوثيقية الصادرة عن مكاتب التوثيق ما جاءت به المواد من ٢٦ إلى ٢٩ من القانون ٠٦-٠٢ المتعلق بتنظيم مهنة الموثق المذكور سابقا:

١. التأكد من شخصية أطراف العقد.

٢. توقيع الورقة من قبل ذوي الشأن.

٣. أن تكون الورقة مكتوباً باللغة العربية وفي نص واحد.

٤. المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات.

٥. كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وترقيم الصفحات.

٦. عدم تضمينها أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة في ورقة ما اكتسبت صفة الرسمية وترتبت عنها جميع الآثار القانونية التي قررها المشرع عند توافر هذه الصفة في ورقة ما.

ويثار التساؤل حول الآثار المترتبة عن تخلف أحد هذه الشروط، هل تفقد الورقة حجتيها بصفة كلية أم يحتفظ بشيء منها؟

---

[١] تنص المادة ٣٢٤ مكرر٢ على أنه " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الإقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم مالم يكن هناك مانع قاهر.

و فضلا عن ذلك ، إذا كان الضابط العمومي يجهل الإسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما" و تنص المادة ٣٢٤ مكرر٤ على: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية ، طبيعة و حالات و مضمون و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية"

أجابت عن ذلك المادة ٣٢٦ مكرر٢ من القانون المدني بنصها " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعاً من قبل الأطراف"، وفي القانون الأردني أجابت عن ذلك المادة (٢/٦)من قانون البينات بنصها على أن " إذا لم تستوف هذه الأسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة الأسناد العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم او ببصمات أصابعهم".

وعليه فإن تخلف أحد شروط الرسمية عن العقد يؤدي إلى سلخ صفة الرسمية عنه ، إلا أنه لا يسلخ عنه صفة العقد العرفي وقيمته في الإثبات، متى كان موقعاً من ذوي الشأن، ذلك أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية، فمتى ماكان العقد يحتوي على تصرف رضائي اعتبر عقدا عرفياً كاملاً، ولا يناله أدنى مساس من بطلان العقد الرسمي الذي أفرغ فيه.

أما إن كان التصرف شكلياً، حيث الرسمية تمثل أحد أركان التصرف فإن تخلفها يهدم ويعدم التصرف ككل فيبطل، كما لو كان التصرف عقد بيع عقار أو عقد رهن رسمي، ففي مثل هذه الحالات لا يكون للعقد الرسمي الباطل أية قيمة قانونية، وهو ذات الحكم الذي يمكن إصباغه على حالة ما إذا اتفق الأطراف ذوو الشأن على عدم اكتمال التصرف إلا إذا تم تحريره في ورقة رسمية [١].

ثانياً: حجية العقود الرسمية في الإثبات:

نتناول هذه الحجية من خلال ثلاث نقاط حسب ما جاء به المشرع الجزائري عند تحديده لحجية العقد الرسمي وقوته في الإثبات، من خلال نصوص المواد من ٣٢٤ مكرر٥ إلى ٣٢٤ مكرر ٧ من القانون المدني ، وسنبحث هذه المسألة على النحو التالي:

١. حجية العقد الرسمي في الإثبات من حيث الأشخاص

تنص المادة ٣٢٤ مكرر٥ من القانون المدني على أن " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

كما تنص المادة ٣٢٤ مكرر٦ من ذات القانون على أن " يعتبر العقد الرسمي حجة بمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج، بتوجيه الإتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم ،حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

---

[١] السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، ج٤ ، ص٤٩.

أما المادة ٣٢٤ مكرر٧ فتنص على: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت".
وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة من خلال هذه النصوص مفادها أن العقد الرسمي له حجة مطلقة على الكافة، متى توافرت فيه الشروط المطلوبة لإضفاء صفة الرسمية عليه، ولا يطعن فيه إلا بالتزوير سواء من قبل ذوي الشأن أو من قبل الغير.

وعليه فمتى توافرت للورقة أو العقد شروط تحصيل صفة الرسمية وُجدت بالنسبة إليه قرينة الرسمية، ومقتضى هذه القرينة، أن يكون العقد حجة بذاته، دون حاجة إلى الإقرار به وفي هذا قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه " من المقرر قانونا أنه يُعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة
حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"[١].

ولا تقتصر حجية العقد الرسمي على أطرافه فحسب، بل تمتد كأصل لتشمل خلفهم العام وخلفهم الخاص، وكل شخص يمكن أن يُضار أو يستفيد من الورقة مهما كانت صفته وعلاقته بذوي الشأن، وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الشأن بأن " من المقرر قانوناً أن للعقد الرسمي حجيته اتجاه أطرافه فيما أقروا به أمام الموثق، وأنه لا يجوز عرقلة تنفيذه إعتمادا على مجرد قرائن مستنتجة من ملابسات ووقائع النزاع، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إهدارا لقوة العقد الرسمي التنفيذية وخرقا لمقتضيات القانون"[٢].

أما الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفهم، فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليه إذا أنكر صحتها، ودون الحاجة إلى أن يثبت عدم صحتها، أما إن رغب في إثبات ما يخالف مضمونها كان له ذلك وبكافة طرق الإثبات، على اعتبار أن التصرف المبرم بين طرفي العلاقة بالنسبة إليه مجرد واقعة مادية لا غير، والوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ومثال ذلك الشفيع، الذي يُعتبر شخص ثالث أجنبي عن عقد بيع المشاع فالعقد اتجاهه يعتبر واقعة مادية، له أن يثبت عكسها بما شاء من طرق الإثبات[٣].

([١]) قرار رقم ١٧٦٢٦٤ بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٨، **المجلة القضائية الجزائرية** لسنة ١٩٩٩ العدد الأول، ص١٠٢.
([٢]) الملف رقم ٣٧١١٧، **المجلة القضائية الجزائرية**، لسنة ١٩٩٠، العدد الأول.
([٣]) أبو عبيد ، إلياس، **نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية**، ج١، (بدون طبعة)، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص١٥١.

٢. حجية العقد الرسمي من حيث المضمون

يساهم في تكوين مضمون العقد الرسمي فريقان: الأول هم أصحاب الشأن الذين يُدلون بما عندهم من بيانات، والثاني: هو الموظف العام أو من في حكمه ،الذي يقوم بتحريرها ويضفي عليها صفة الرسمية. فيتكون بذلك العقد الرسمي من عنصرين: عنصر يأتي من الفريق الأول وعنصر من الفريق الثاني، وهذا الأخير هو الذي يلحق به وصف الرسمية، ويتحتم لرفع حجيته الإدعاء بتزويره، أما الأول فلا يصدق عليه هذا الوصف ويجوز نقضه بالطرق العادية، ودون الحاجة للطعن فيه بالتزوير[١] ، وقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية على ذلك حين قضت في أحد أحكامها بأنه " حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها، وهذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير، أما البيانات المتعلقة بالتصريحات والإتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها"[٢].

وجاءت المادة السابعة من قانون البينات واضحة في تمييزها بين نوعين من بيانات السند الرسمي حين نصت على أنه " ١- تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه ، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.

٢- أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بينات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه.

٣- وأما الأوراق السرية التي يراد بها تعديل الأسناد الرسمية أو الأسناد العادية فلا مفعول لها إلا بين موقعيها "

يُستخلص مما سبق أنه يجب التفريق بين نوعين من البيانات المكونة للعقد الرسمي تختلف تبعاً لطبيعتها حجيته في الإثبات، وتوضيح ذلك في النقطتين أدناه:

أ. بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير

وهي البيانات التي دونها الموظف العام أو من في حكمه، بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وفي ظروف تمكنه من إدراكها بسمعه وبصره، وتشمل الوقائع التي يقوم الموظف بتدوينها في حدود مهنته وتمثل عادة المعلومات العامة للعقد، كتاريخه، مكان توثيقه، هوية

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص٥٣.

(٢) قرار رقم ٢٠٢٦٤، مؤرخ في ٢٠٠٠/٩/٢٧، الإجتهاد القضائي في الغرفة العقارية، ج٢، ٢٠٠٤، ص١٣٩.

المتعاقدين وأهليتهم، توقيع ذوي الشأن، وكذلك تلاوة العقد وكل البيانات التي يذكر الموظف أنها تمت أمام عينه وسمعها، وشهد على صحتها، فيكسبها صفة الرسمية وما ينتج عنها من عدم إمكانية دحض حجيتها إلا بطريق واحد وهو الطعن فيها بالتزوير[١].

ب. بيانات يجوز إثبات عكسها بالطرق العادية:

وهي البيانات التي تصدر من ذوي الشأن ويقوم الموظف العام أو من في حكمه بتدوينها على مسؤوليتهم ودون أن يكون في استطاعته أن يتحقق من صحتها، فهذه البيانات لا تلحقها صفة الرسمية، والطعن فيها لا يمس بأمانة وصدق الموظف أو من في حكمه، ومثالها، أن يُثبت الموثق أن البائع قد أقر أمامه بقبض ثمن المبيع، فهنا نميز بين أمرين، الأول: وهو الإجراء المتعلق بتثبيت واقعة الإقرار بتسلم الثمن، فهذه طالما أنها تمت أمام الموثق وشهد على صحتها فلا يجوز الطعن فيها ودحض حجيتها إلا بالتزوير، والثاني: وهو واقعة تسلم الثمن فهذه دوَنها وثبتها الموثق بناء على تصريح البائع ولم تتم أمامه ولم يتأكد من صحة وقوعها، فلا تثبت لها صفة الرسمية وجاز لصاحب الشأن المنازعة في صحتها والطعن في حجيتها بإقامة أي دليل ودون الإلتزام بإتباع طريق الطعن بالتزوير[٢].

وهو ذات ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم ١٤٨٥٦١ لسنة ١٩٩٧[٣] حين قضت بأنه " من الثابت قانونا وقضاء أنه إذا كان للعقد الرسمي قوة ثبوتية حتى يُطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعانيات التي قام بها الموثق نفسه، فإن المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي..".

وذهبت إليه أيضا محكمة التمييز الأردنية حين قضت بأنه " أسبغت المادة السابعة من قانون البينات على الأسناد الرسمية حجية مطلقة لما دون من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود إختصاصه ، أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فليس ثمة مانع قانوني من تصحيحها إذا وقع خطأ في الأسماء الواردة في عقود البيع الرسمية "[٤]

---

(١) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٤٢

(٢) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص٥٤.

(٣) قرار مؤرخ في ١٩٩٧/٤/٣٠، ملف رقم ١٤٨٤٥١، مجلة قضائية، لسنة ١٩٩٧، العدد ٢، ص٤٧.

(٤) تمييز حقوق رقم ١٩٩٣/١٦٣١،تاريخ ١٩٩٤/١/٤، منشورات عدالة. وأنظر أيضا تمييز حقوق رقم ١٩٩٣/١٢٣٥، تاريخ ١٩٩٢/١/٦، منشورات مركز عدالة .

وخلاصة الأمر أن كل ما تعلق بمصداقية الموظف والثقة فيه إمتنع الطعن فيه إلا بالتزوير وفقا للقواعد المقررة قانوناً، أما إذا لم تمس بمصداقية الموظف وأمانته فيجوز دحض حجيتها بإتباع طرق الإثبات التي حددها القانون[1].

هذا عن حجية أصل العقد الرسمي الموجود، أما بالنسبة لحجية صورة العقد الرسمي خطية كانت أو فوتوغرافية، فسيتم التطرق إليها من خلال النقطة التالية:

٣. حجية صور العقد الرسمي:

يتم تحرير العقد الرسمي من أصل وصورة، والأصل هو الذي يحمل توقيعات أصحاب الشأن والشهود وغيرهم ممن تتم الإستعانة بهم، ويُحتفظ به في مكاتب التوثيق، أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات بل تكون منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص، وهذا ما يضفي عليها صفة الرسمية[2].

وقد نظم المشرع الجزائري حجية صور المحررات الرسمية من خلال نص المادتين ٣٢٥ و٣٢٦ من القانون المدني ، أما نظيره الأردني فنظمها من خلال المادتين (٨ و٩) من قانون البينات، حيث ميزا بين فرضين كمايلي :

الفرض الأول: حجية صورة الورقة الرسمية إذا كان الأصل موجوداً

نصت المادة ٣٢٥ من القانون المدني على أنه "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية، تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

ومن خلال ذلك نجد أن المشرع يتطلب لإنزال الصورة منزلة الأصل في الحجية ثلاث شروط وهي:

أولا: أن يكون أصل الورقة الرسمية موجودا، بهدف إمكانية الرجوع إليه عند الحاجة.

ثانيا: أن تكون الورقة المحتج بها هي صورة وليست أصل المحرر، ولا يشترط أن تكون هذه الصورة مأخوذة عن الأصل مباشرة بل يمكن أن تكون مأخوذة من صورة من الأصل ما دام أنها كلها رسمية، أي تم نقلها عن الأصل وعن صور الأصل بواسطة موظف مختص كما لا يشترط أن تكون هذه الصورة الرسمية خطية أو فوتوغرافية.

---

(1) خالي، **الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري**، ص٣٣.

(2) قاسم، محمد حسن، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧ ص١٨٧.

ثالثا: ضرورة مطابقة الصورة الرسمية للأصل، بحيث تقدر حجيتها بقدر مطابقتها له، وحيث أن الصورة صدرت من موظف عام، وفي حدود اختصاصه،و تحققه من مطابقتها للأصل، فقد أقامت الفقرة الثانية من كلتا المادتين السابقتين قرينة قانونية على المطابقة مفادها إعتبار الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع أحد في ذلك، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل، وتكون العبرة بالأصل[١]، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "تعتبر مصادقة الموظف الرسمي على صورة مستند صادر عنه على أنها طبق الأصل يجعل لهذه الصورة قوة السند الرسمي الأصلي و بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل.."[٢]

الفرض الثاني: حجية الصورة في حالة عدم وجود الأصل

نميز هنا بين ثلاث حالات قررتها المادة ٣٢٦ من القانون التي جاء نصها كالتالي " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الأتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الإسئتناس تبعا للظروف".

وهي الحالات ذاتها التي قررتها المادة ٩ من قانون البينات الأردني، وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات:

وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات:

الحالة الأولى: حالة وجود الصورة الرسمية الأصلية (الصورة الأولى)

وهذه الصورة تؤخذ من الأصل مباشرة، سواء أكانت صورة تنفيذية مأخوذة من الأصل مباشرة، وتعطى لذوي الشأن مباشرة، أو كانت صورة رسمية غير تنفيذية وتعطي أيضا لذوي الشأن بعد عملية التوثيق، أو كانت صورة أصلية أعطيت لذوي الشأن بعد مدة من التوثيق وتعتبر جميع هذه الصور رسمية ولها ذات الحجية المقررة للأصل طالما كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها له[٣].

---

(١) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٤٦.
(٢) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٢١٣٧ ، تاريخ ٢٠٠٧/٠١/٢٤ ، منشورات مركز عدالة.
(٣) عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ص٦٥.

الحالة الثانية: حجية الصورة المأخوذة من الصور الأصلية(الصورة الثانية)

وتفترض هذه الحالة وجود صورة رسمية غير مأخوذة من الأصل مباشرة، وإنما أخذت من الصورة الرسمية الأولى، وتكون لها نفس حجيتها في الإثبات شرط أن تكون الصورة الأصلية موجودة حتى يمكن الرجوع إليها عند الضرورة، وحجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من الصورة الأصلية،ولذلك يُشترط وجود الأخيرة، فإن فُقدت ، أو كانت الصورة الرسمية المأخوذة عنها غير مطابقة لها استُبعدت من الإثبات، ولا يُعتد بها إلا لمجرد الإستئناس[١].

الحالة الثالثة: حالة الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية(الصورة الثالثة وما دون): نكون في هذه الحالة أمام الصورة الثالثة بالنسبة للصورة الرسمية الأصلية، وهي لا تتمتع بأية حجية في ذاتها، ولا يعتد بها إلا لمجرد الإستئناس والإستدلال وتبعاً لظروف كل قضية على حده، أي باعتبارها مجرد قرائن فحسب[٢].

الفرع الثاني
العقود العرفية و حجيتها في الإثبات في القانون الجزائري

على الرغم من قيام المشرع الجزائري بإيراد العقود العرفية ونصه عليها كدليل من أدلة الإثبات بموجب المادة ٣٢٧ من القانون المدني[٣]، إلا أنه لم يقم بتعريفها، وذلك على خلاف المشرع الأردني الذي أورد في المادة ١٠ من قانون البينات تعريفا للمحررات العرفية حيث نص على أن " السند العادي هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمة أصبعه وليس له صفة السند الرسمي".

وعليه يمكن تعريف المحررات العرفية أو العادية بأنها المحررات التي يتولى الناس أو الأفراد العاديون تحريرها دون تدخل موظف عام وهي على نوعين: محررات معدة سلفاً للإثبات من قبل الأطراف فتكون حينها حاملة لتوقيعاتهم،وأخرى غير معدة للإثبات خالية عادة من توقيعات أطرافها.

---

(١) السنهوري، **الوسيط في شرح أحكام القانون المدني**، ج٢، ص١٠٢.

(٢) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٤٨

(٣) تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدني على أنه " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى العقود العرفية المعدة للإثبات ومدى حجيتها في الإثبات، في نقطة أولى، ثم إلى العقود العرفية غير المعدة للإثبات وحجيتها في نقطة ثانية.

أولا: العقود العرفية (الأسناد العادية)المعدة للإثبات:

وهي العقود التي يقصد الأطراف من إعدادها وتوقيعها تهيئة دليل للإثبات، يمكن الإستناد إليه فيما قد يثور من منازعات بينهم بشأن ما هو ثابت فيها.

وقد وضع المشرع الجزائري من خلال نص المادتين ٣٢٧ و ٣٢٨ من القانون المدني الإطار العام للمحرر العرفي واعتبره دليلا كاملا في الإثبات،أما نظيره الأردني فحدد الأحكام العامة للأسناد العادية من خلال المواد (١٠و١١و١٢) من قانون البينات، و سنتناول مقومات هذه المحررات ثم حجيتها في الإثبات من خلال النقطتين التاليين:

١. مقومات العقود العرفية (الأسناد العادية) في الإثبات

لا تقوم العقود العرفية (الأسناد العادية) إلا بتوافر عنصرين هما: الكتابة والتوقيع.

أ. الكتابة:

لا يقصد من اشتراط الكتابة في الورقة العرفية أن توجد كتابة، فهذا أمر بديهي ، وإنما القصد أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على الغرض المقصود من تحريرها، ومنصبة على واقعة معينة يُراد إثباتها، و معنى ذلك أن توجد كتابة ينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها بالورقة ،فإذا الورقة متضمنة عقد بيع، تكون الكتابة متضمنة لذكر اتفاق الطرفين على المبيع و الثمن و سائر شروط البيع، وهكذا[١]

ولا يُشترط في هذه الكتابة أن يتولى الأطراف تحريرها بأنفسهم، أو أن تكون الورقة مكتوبة في شكل معين أو بلغة معينة، كما لا يشترط فيها أن يحضر كتابتها شهود أو أن يذكر تاريخ ومكان تحريرها، ولا يعيب المحرر العرفي وجود تحشير أو إضافات أو كشط[٢].

ب. التوقيع:

يعد التوقيع الشرط الأساسي والجوهري لوجود المحرر العرفي، ويقصد به أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه أو اسمه، أو الإثنين معاً، أو كنيته أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يُدلل بها على هويته[٣].

---

(١) الزعبي، محاضرات في قانون البينات،ص٤٩.
(٢) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص٦١، وما بعدها.
(٣) بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ص١٢٢.

كما عُرف على أنه " علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه"[١].

ويأخذ التوقيع أشكال عدة، فقد يكون عن طريق الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع أو حتى توقيعا إلكترونياً، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٢٧ من القانون المدني الجزائري و المادة ١٠ من قانون البينات الأردني.

ويُلزم الأطراف بالتوقيع حسب طبيعة الإلتزام، فإن كان المحرر مُثبتاً لإلتزام من جانب واحد فإن هذا الجانب هو الملتزم بالتوقيع دون الأطراف الأخرى ، وإن كان المحرر مُثبتاً لعقد تبادلي كعقد إيجار أو عقد بيع، فإنه يجب توقيعه من الطرفين[٢].

والتوقيع الذي يُعبر عن التزام الشخص بما هو وارد في الورقة العرفية لم يحدد له شكل أو مكان معين في الورقة، إلا أنه يجب أن يدُل على إلتزام الشخص بمضمون تلك الورقة وجرت العادة أن يكون التوقيع أسفل الكتابة.

وإن كانت هذه هي الحالة السائدة للتوقيع، فإن لهذا الأخير حالات خاصة يمكن إجمالها في حالة: التوقيع على بياض، التوقيع في حالة تعدد نسخ المحرر العرفي، وحالة التوقيع بالوكالة.

٢. حجية العقود العرفية المعدة للإثبات

العقود العرفية هي الدليل الكتابي الثاني في الترتيب بعد العقود الرسمية، ولمعرفة مدى قوتها في الإثبات نتناول حجيتها من حيث المضمون أولا، ومن حيث التاريخ ثانياً.

أ. حجية العقد العرفي المعد للإثبات من حيث مضمونه:

تنحصر حجية العقد العرفي من حيث مضمونه، فيما بين أطرافه وبالنسبة للغير.

أ-١. حجية العقد العرفي فيما بين أطرافه:

أفصح المشرع الجزائري عن هذه الحجية في الفقرة الأولى من المادة ٣٢٧ من القانون المدني بقوله "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"، و يقابل هذا النص في القانون الأردني المادة رقم (١/١١) و التي جاء نصها كالتالي " من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه ".

---

(١) قاسم، **أصول الإثبات في المواد المدني والتجارية**، ص١٥٩.
(٢) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص ٥٠

وعلى ذلك فإن موقف المحتج ضده بعقد عرفي(سند عادي) لا يخرج عن واحد من ثلاثة مواقف: إما أن يعترف صراحة بأن التوقيع و الورقة صادرين عنه، و إما أن ينكر صراحة أن كل العقد أو جزء منه صادر عنه، و إما أن يسكت فلا يعترف و لا ينكر صراحة[١] .

و يتضح من نص المادتين أن العقد العرفي(السند العادي) المكتوب أو الموقع أو الحامل لبصمة أصبع أو ختم المنسوب إليه، يحوز الحجية الكاملة في الإثبات إذا اعترف صاحب التوقيع أو البصمة أو الختم بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر صراحة صدوره عنه كله أو بعضه، إذ يعتبر حينها العقد صادرا عنه والتوقيع توقيعه و الخط المنسوب إليه خطه، ويصبح العقد العرفي في قوة السند الرسمي من حيث صدوره ممن وقع عليه، لا يجوز له بعدها العودة إلى الإنكار إلا أن يطعن فيه بالتزوير[٢]، فينفذ تبعاً لذلك التصرف الثابت بموجب هذا المحرر في حق صاحب التوقيع أو البصمة [٣].

أما إذا أراد المحتج عليه التخلص من حجية العقد العرفي المحتج به ضده فعليه أن ينكر صراحة أن الورقة كلها أو بعضها صادرة عنه، إذ يؤدي إنكاره الصريح إلى سلب العقد دلالته في الإثبات، وينقل عبء الإثبات إلى المحتج به [٤].

أ-٢.حجية العقد العرفي بالنسبة للغير:

أما إن كان المحتج عليه بالورقة العرفية هم ورثة الموقع أو صاحب البصمة أو خلفه فيكفيهم لدحض حجيتها،أن يحلفوا يمين الجهالة، أي يكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو لمن تلقوا عنه الحق الثابت في الورقة العرفية، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٣٢٧ من القانون المدني " ... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق" ، وهو ذات ما قضت به المحكمة العليا بقولها " من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبرصادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أما ورثته أو

---

[١] الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٥١

[٢] المصدر نفسه، ص٥١.

[٣] أبو الوفاء، أحمد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٣ ص٩٣.

[٤] الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٥٢. وانظر في ذلك : تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/٣٠٢٤، تاريخ ٢٠٠٤/٠٤/٠٣، منشورات مركز عدالة.

خلفه فيكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا عنه هذا الحق ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون"[١].

أما قانون البينات الأردني و استنادا إلى نص المادة (١/١١) التي تنص على أنه " أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفي منه أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق" فيكتفي من الغير للتخلص من حجية السند العادي بأن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، أي بتقرير عدم العلم ، وذلك خلافا للقانون الجزائري الذي أوجب على الغير بأن يحلف يمين الجهالة.

يستخلص مما تقدم أن الورقة العرفية المُعترف بها والتي تثبت صحتها تكون حجة بما دون فيها ، ليس على العاقدين فحسب وإنما على الغير أيضا، لكن هل تكون هذه الورقة حجة بجميع بياناتها، أم أن هناك بيانات لقيت معاملة خاصة من قبل المشرعين؟

أجاب المشرع الجزائري على هذه النقطة من خلال المادة ١/٣٢٨ من القانون المدني حين نص على أنه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداء:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه علي يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء".

وأجاب المشرع الأردني بدوره عن ذلك في الفقرتين ١ و٢ من المادة ١٢ من قانون البينات حين نص على أنه :

" ١- لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

٢- ويكون له تاريخ ثابت:-

أ- من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل.

ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً.

ج- من يوم أن يؤشر عليه قاض أو موظف مختص.

---

(١) قرار رقم ٣٣٠٥٤، بتاريخ ١٩٨٥/٢/٦، المجلة القضائية الجزائرية لسنة ١٩٩٢، العدد ٩، ص١٦. أنظر أيضا: قرارمحطمة التمييز الأردنية بصفتها الخقوقية رقم ٢٠٠٤/٣٢٥، تاريخ ٢٠٠٤/٠٧/١٩، منشورات مركز عدالة، وأنظر تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٨٥، تاريخ ٢٠٠٤/٠٤/٢٦، منشورات مركز عدالة.

د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه" .

وعليه فإن بيان تاريخ الورقة العرفية لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً، وهو ما سيتم التطرق إليه في النقطة التالية:

ب.حجية الورقة العرفية من حيث تاريخها:

يحكم حجية الورقة العرفية من حيث تاريخها ثلاث مسائل كرستها المادتين السابقتين:

ب-١. حجية تاريخ الورقة العرفية بين الطرفين:

إذا اعتُرف بالورقة العرفية أو ثبتت صحتها بعد إنكارها، فإن التاريخ الذي تحمله يتساوى في قوته مع البيانات الأخرى الموجودة، فتكون كلها حجة على طرفي هذه الورقة ، وهذا الأمر يُستفاد ضمناً من نص المادة ٣٢٨ ذلك أن هذه الأخيرة حين اشتراطها ثبوت التاريخ للإحتجاج بالورقة العرفية قصدت الإحتجاج بها في مواجهة الغير لا بين الطرفين[1]، ومعنى ذلك أن مسألة ثبوت التاريخ بإحدى الطرق المقررة قانوناً لا اعتبار لها إذا كان الاحتجاج بالورقة العرفية المعترف بها أو الثابت صحتها بعد إنكارها في مواجه الأطراف ،وإنما تتجلى أهميتها في حالة ما إذا كان الإحتجاج بالورقة في مواجهة الغير.

ب-٢. حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للغير:

الأصل أن الإعتراف بالخط أو التوقيع الوارد في العقد العرفي يجعله حجة على الكافة إلا أن المادة ٣٢٨ من القانون المدني الجزائري ونظيرتها ١٢ من قانون البينات الأردني، جاءت بحكم مفاده أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً، وحددت تبعاً لذلك طرق ثبوت التاريخ، ولكنها من جهة أخرى لم تحدد المقصود بالغير.

ويقصد بالغير بالنسبة لتاريخ العقد العرفي كل من يضار من الإعتداد بالتاريخ الثابت في العقد العرفي[2]، أو بمعنى أوسع هو كل شخص لم يكن طرفا في العقد العرفي ولا ممثلاً فيه وعليه فلا يعتبر من الغير المتعاقد نفسه ولو قام نائبه بالتعاقد نيابة عنه أيضا الخلف العام الذي يمثله سلفه في العقد والدائن الذي يمثله مدينه، فكل هؤلاء لا ينطبق عليهم وصف الغير لأنهم كانوا أطراف في العقد أو كانوا ممثلين فيه بواسطة شخص آخر.

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**،ج٤، ص٧٤.
(٢) أبو الوفاء، **الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، ص٩٤

وعلى ذلك، يعتبر من الغير كل من الخلف الخاص، الدائن الحاجز، و دائن المدين المفلس:

الخلف الخاص: وهو كل شخص تلقى حقا معينا من سلفه، وسواء أكان هذا الحق عينياً أم شخصياً[١]، فمشتري المنقول مثلا خلف خاص للبائع، والموهوب له خلف خاص بالنسبة للواهب والدائن المرتهن بالنسبة للمدين الراهن، فكل فهؤلاء لا تسري في حقهم تصرفات السلف إلا إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابهم لحقوقهم .

الدائن الحاجز: يعتبر الدائن الذي تعلق حقه في مال الدين بتوقيع حجز على هذا المال من الغير بالنسبة لتاريخ الورقة العرفية الصادرة من المدين والمتعلقة بالمال محل الحجز، فلا يحتج بتصرف المدين إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابق على تاريخ الحجز، ويستوي الحكم سواء أكان الحجز وارد على عقار أو على منقول أو حجز ما للمدين لدى الغير[٢].

دائن المدين المفلس: إن الأثر القانوني المترتب على مسألة شهر إفلاس التاجر، هو غل يده عن التصرف في أمواله وثبوت حق الدائنين عليها، الأمر الذي يجعل من تصرفاته محل اعتبار بالنسبة إليهم وعلى ذلك فإن كل تصرف لا يعتبر نافذا اتجاه جماعة الدائنين إلا إذا كان قبل شهر الإفلاس وكان ثابت التاريخ[٣].

ب-٣. حالات ثبوت التاريخ:

قام كل من المشرع الجزائري و المشرع الأردني وحماية للغير من تقديم أو تأخير تاريخ الورقة العرفية بتحديد الحالات القانونية التي يصبح بها تاريخ الورقة العرفية ثابتا، وهذه الحالات هي على التوالي:

- **من يوم تسجيله:** وهي الحالة الأولى التي كرستها المادة ٣٢٨ من القانون المدني الجزائري ويقصد منها التسجيل لدى مصلحة الطابع والتسجيل من أجل اقتضاء حقوقالدولة من الرسوم ويكون تاريخ التسجيل هو التاريخ الثابت، إلا أن هذه الحالة لم يبق لها مجال في الواقع كون أن قانون المالية الجزائري لسنة ١٩٩٢ أوجب إفراغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في الشكل الرسمي وليس فقط تسجيلها لدى مصلحة الطابع و التسجيل.

أما الحالة الأولى التي جاءت بها المادة ٢/١٢ من قانون البينات الأردني، والتي يصبح بموجبها السند العادي ثابت التاريخ، فهي من يوم مصادقة الكاتب العدل على السند، حيث يختص هذا الكاتب بتسجيل العقود التي ينظمها أصحاب العلاقة و التصديق على

---

(١) السعدي، الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري، ج٤، ص٧٤.
(٢)المصدر نفسه، ج٤، ص٧٦.
(٣) خالي، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني، ص٣٩.

تواريخها و التواقيع عليها وحفظها وتسليم نسخ منها لأطراف العلاقة، فكل المعاملات التي يقوم بها تجعل وجود السند العادي أكيدا، فيصبح له تاريخ ثابت وهو ذاته تاريخ المحضر المدون في آخرها، ولا يرتد التاريخ إلى يوم تحريرها بين الأطراف[١].

- **من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام:** ومفاد هذه الحالة –حسب المادة٣٢٨ من القانون المدني الجزائري– أن تتم الإشارة أو الإحالة أو النص على هذا العقد العرفي في عقد رسمي، ومثال ذلك أن يشير القاضي في حكمه إلى أن المدعي قد قدم عقدا عرفيا يتضمن عقد بيع إلتزم فيه المدعى عليه بدفع مبلغ معين، فيعتبر تاريخ هذا الحكم هو التاريخ الثابت للورقة العرفية.
- أما المادة ٢/١٢ من قانون البينات فجعلت من يوم ثبوت مضمون السند العادي في ورقة أخرى ثابتة التاريخ الحالة الثانية لثبوت تاريخ السند العادي، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني وعلى خلاف نظيره الجزائري لم يشترط ثبوت مضمون السند العادي في سند رسمي، وإنما أجاز ثبوته في ورقة عادية أخرى ثابتة التاريخ بإحدى الطرق المحددة قانونا، يصبح للسند العادي بموجبها تاريخ ثابت وهو التاريخ الثابت للسند الآخر الذي جرى فيه ذكر السند الأول[٢].
- **من يوم التأشير عليه من ضابط عام مختص:** وهي حالة مشتركة بين كلا القانونين وتتجسد عندما يقوم موظف عام أو ضابط عمومي بالتأشير على الورقة العرفية (السند العادي)، فيصبح لتاريخ التأشير طابع الرسمية دون البيانات الأخرى الواردة في الورقة أو السند[٣].
- **من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد (السند العادي) خط أو إمضاء:** ويفترض في هذه الحالة أن إصدار العقد كان سابقا على تاريخ الوفاة، فيعد هذا الأخير هو التاريخ الثابت للعقد العرفي، وهذه الحالة هي الأخرى مشتركة بين كلا القانونين الجزائري و الأردني.

وقد ورد في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٨ من القانون المدني الجزائري " غير أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

---

(١) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٥٨.

(٢) المصدر نفسه، ص٥٨

(٣) أنظر: تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/١١٤٨(هيئة عامة)، تاريخ ٢٠٠٥/١١/٠٨، منشورات مركز عدالة، كذلك تمييز حقوق رقم ١٩٩٧/٦٨٥، تاريخ ١٩٩٧ /٠٥/٣١، منشورات مركز عدالة.

يلاحظ أن المشرع الجزائري و بموجب هذه الفقرة، قد استثنى المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ، والمخالصات (Les quittances) هي محررات مثبتة للوفاء، والأصل أنه يجب أن تكون ثابتة التاريخ حتى تكون حجة بتاريخها على الغير، إلا أن القانون تيسيرا منه للأفراد أجاز للقاضي أن يعتد بالعرف الذي يقضي بعدم اشتراط ثبوت تاريخ فيها، وعلى ذلك إذا حجز دائن ما لمدينه لدى الغير، فقدم المدين مخالصة يثبت بموجبها وفاءه، تكون لهذه المخالصة حجة بتاريخها العرفي على الدائن الحاجز ولا يشترط أن تكون ثابتة التاريخ قبل الحجز.

و لم يغب عن المشرع الأردني استثناء بعض الأسناد العادية من قاعدة ثبوت التاريخ فنص في الفقرة الثالثة من المادة ١٢ من قانون البينات على ما مفاده أن " لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدني وكذلك أسناد الإستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض".

ثانياً: الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات و مدى حجيتها

هناك بعض الأوراق العرفية لم تُعد أصلا لتكون دليلاً للإثبات ولا تكون عادة موقعا عليها من قبل ذوي الشأن، ومع ذلك ولضرورة عملية، منحها القانون بعض الحجية في الإثبات تختلف قوة وضعفا بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الإثبات، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد من ٣٢٩ إلى ٣٣٢ من القانون المدني، وهي أربعة أنواع: الرسائل والبرقيات، الدفاتر التجارية الدفاتر والأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

أما المشرع الأردني فقد تطرق إليها بموجب المواد ١٣ و ١٥ إلى١٩ من قانون البينات فاصلا بين الرسائل و البرقيات التي أوردها ضمن الفصل الخاص بالأسناد العادية ، وبين كل من الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية والسند المؤشر عليه بما يفيد براءة ذمة المدينن التي أفرد لها فصلا بعنوان الأوراق غير الموقع عليها.

وسيتم التطرق إلى هذه الأوراق حسب الترتيب والتفصيل الذي جاء به كلا المشرعين مع الجمع في نفس الوقت بين مفهومها وحجيتها في الإثبات.

١. الرسائل والبرقيات:

نصت المادة ٣٢٩ من القانون المدني الجزائري على أنه " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات. وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا تلف أصلا البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الإستئناس".

في حين نصت الفقرتين ١و٢ من المادة ١٣ من قانون البينات الأردني على أنه "١- تكون للرسائل قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات مالم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بإرسالها.

٢- وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا عليه من مرسلها"

انطلاقا من هذين النصين سيتم التطرق إلى حجية الرسائل ثم البرقيات على التوالي:

أ. الرسائل: وتعرف الرسائل على أنها كل كتابة مخصصة لربط علاقة بين شخصين أو أكثر لغرض من الأغراض[١].

وحسب الشطر الأول من المادة ٣٢٩ و كذا المادة ١٣ السابقتين نجد أن كلا من المشرعين قد أعطى للرسائل نفس قوة الأوراق العرفية (الأسناد العادية) في الإثبات، بمعنى أنها تكون دليلا كتابيا كامل الحجية بشرط أن تكون موقعة وأن تتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد إثباتها وكنتيجة لذلك فإن الرسائل متى كانت متوافرة على شرطي الكتابة والتوقيع فإنها تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها حجية المحرر العرفي والمذكورة سابقاً، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الجزائرية[٢].

أما إن كانت الرسالة خالية من التوقيع فيمكن حينها اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة متى كانت بخط من يحتج بها عليه [٣].

و تعتبر الرسالة ملكا للمرسل إليه لذا فهو صاحب الحق في تقديمها للإثبات، وعليه فلا يجوز للغير التمسك بها دون إذن منه، على أن هذا الحق مقيد بأن لا يكون في تقديمها إفشاء لأسرار المرسل[٤].

ب.البرقيات:

جعلت المادة ٣٢٩ من القانون المدني الجزائري و المادة ١٣ من قانون البينات الأردني في شطرهما الثاني للبرقية نفس قيمة الرسالة الموقعة والعقد العرفي بشرط أن يكون أصلها المودع لدى مكتب التصدير (البريد) موقعا عليه من مرسلها.

---

(١) بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ص١٥٣.

(٢) قرار رقم ٣٦١٦٣٧، المجلة القضائية الجزائرية لسنة ١٩٨٩، عدد ٣، ص١٠١، وجاء فيه " وكان من المقرر كذلك أن الرسائل الموقع عليها تكون لها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات..".

(٣) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص٧٦.

(٤) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٧٢.

و قد أقام المشرع الجزائري من خلال ذات المادة قرنية قانونية مفادها أنه متى كان أصل البرقية موقعا ومحفوظا لدى مكتب التصدير فإن البرقية تعتبر مطابقة لهذا الأصل، وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على ما يدعيه.

أما في حالة ما إذا كان أصل البرقية غير موجود في مكاتب التصدير فإنه وحسب الشطر الأخير من المادة ٣٢٩ من القانون المدني لا يعتد بنسخة هذه البرقية إلا على سبيل الإستئناس لأن حجية البرقية مستمدة من الأصل لا من الصورة.

٢. الدفاتر التجارية:

أوجب القانون التجاري[١] الجزائري في المادة ١٤ منه على التاجر مسك دفترين هما: دفتر اليومية، ودفتر الجرد، وذلك بأن يقيد فيهما عملياته التجارية وكل ما يرتبط بتجارته سواء أكانت حقوقا له أو ديونا عليه، ونظرا لما لهذه الدفاتر من ضمانات فقد أعطاها المشرع حجية في الإثبات.

وتكون دفاتر التاجر حسب نص المادة ٣٣٠ من القانون المدني الجزائري و المـــادة ١٦ من قانون البينات الأردني، تارة حجة له وتارة أخرى حجة عليه، وهو ما سنعرض له من خلال النقطتين التاليتين:

أ. دفاتر التاجر حجة له:

الأصل أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه، غير أن القانون خرج عن هذه القاعدة فجعل من دفاتر التاجر حجة له في حالتين:

الأولى: في الدعاوى التجارية إذا كان الخصم تاجرا.

و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة ٣٣٠ من القانون المدني، وكذا ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون التجاري، والتي جاء نصها كالتالي " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

وهو ذات الحكم الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة ١٦ من قانون البينات الأردني حين نصت على أنه " دفاتر التجار الإجبارية:

٢- تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر".

كما أكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية بقولها "إذا كان كلا الطرفين من التجار وكشف الحساب المقدم من المدعية مستمد من دفاترها وسجلاتها، وقد شهد عليه رئيس قسم

([١]) الأمر رقم ٧٥-٩٧، المؤرخ في ١٩٧٥/٩/٢٦ الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المحاسبة لديها، وتناقش فيه الخصوم، لذلك فهو بينة قانونية صالحة للحكم بالإستناد إليها عملا بالمادة ٢/١٦ من قانون البينات"[١] .

الثانية: في الدعاوى المدنية حيث الخصم ليس بتاجر.

بالرغم من أن القاعدة العامة في دعوى التجار ضد غير التاجر هي أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له، وهذه القاعدة مقررة بموجب الفقرة الأولى من المادة ٣٣٠ من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار" إلا أن ذات الفقرة وبعد تقريرها للقاعدة العامة، عادت وأضافت استثناء بقولها " غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة ".

و يتعين توافر ثلاثة شروط لإعمال هذا الإستثناء وهي:

الشرط الأول: أن يكون محل الإلتزام سلعا موردة من قبل التاجر، لأخر ليس بتاجر.

الشرط الثاني: أن لا تزيد قيمة هذه البضاعة عن نصاب الإثبات بالشهادة و المقدر بـــ ١٠٠ ألف دينار جزائري على حسب ما حددته المادة ٣٣٣ من ذات القانون.

الشرط الثالث: على القاضي متى قرر قبول البيانات المدونة في الدفتر أن يكملها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الخصمين[٢].

وهو ذات الحكم المقرر من قبل المشرع الأردني بموجب المادة ١٥ من قانون البينات و التي جاء نصها كالتالي "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين"

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه " لا تكون الدفاتر التجارية حجة على غير التاجر إلا أن ما ورد فيها من بيانات يصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين.."[٣] .

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٢٣، تاريخ ٢٠٠٤/٠١/١٤ ، منشورات مركز عدالة.

(٢) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٧٦.

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٦/١١٧٠ ، تاريخ ١٩٩٦/٠٧/١٠، مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة ١٩٩٧.

ب. دفاتر التاجر حجة عليه:

تقضي الفقرة الثانية من المادة ٣٣٠ من القانون المدني بأنه " وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ماهو مناقض لدعواه"، وتنص المادة ١/١٦ من قانون البينات الأردني على أنه "دفاتر التجار الإجبارية: ١- تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيما قانونيا أم لم تكن، ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه".

وعليه فالدفاتر التجارية تعد حجة على ماسكها التاجر سواء أكان خصمه تاجراً أم غير تاجر وسواء أكان النزاع تجارياً أم مدنياً[1]، ذلك أن الدفتر يعد بمثابة إقرار مكتوب من التاجر.

على أن مواجهة التاجر بدفاتره أمر اختياري للمحكمة فلها أن تأخذ به كما لها أن تطرحه وذلك حسب قناعة القاضي، كما أن للتاجر أن يثبت عكس ما ورد في دفاتره حتى ولو كانت منتظمة وذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن[2].

٣. الدفاتر والأوراق المنزلية:

ويقصد بها المذكرات والمحررات التي يضعها الأشخاص ويدونون فيها الوقائع الخاصة بشؤونهم وتصرفاتهم اليومية المنزلية والمالية[3].

وقد تولت المادة ٣٣١ من القانون المدني الجزائري و المادة ١٨ من قانون البينات الأردني تحديد حجية هذه الدفاتر والأوراق المنزلية حين نصت الأولى على أنه " لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى ديناً.
- إذا ذكر فيها صراحة انه قصد بها دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته "، في حين نصت الثانية على أنه "١- لا تكون الدفاتر و الأوراق الخاصة حجة لمن صدرت عنه.

٢- ولكنها تكون حجة عليه:

أ. إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.

---

(1) تعد هذه الحالة خروجاً عن المبدأ القائل بأنه لا يجوز إ إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، و قد كرس هذا الإستثناء بموجب المادة ٣٠ من القانون التجاري.

(2) خالي، **الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني**، ص١٧.

(3) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص٨٠.

ب. إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته "

وما يمكن استخلاصه من هذين النصين أن الدفاتر والأوراق المنزلية (الخاصة) لا يمكن أن تكون حجة لصاحبها في أية صورة إعمالا للمبدأ القاضي بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، غير أنه يمكن أن تكون هذه الأوراق والدفاتر حجة على صاحبها وذلك في الحالتين المذكورتين على سبيل الحصر في صلب المادتين السابقتين وهما:

الحالة ١: إذا ذكر فيها صاحبها صراحة أنه استوفي دينا: ويشترط أن يتم ذلك بشكل صريح، فيعتبر هذا بمثابة إقرار منه.

الحالة ٢: إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته، وهذه الحالة نادرة الوقوع لأن الشخص متى قصد أن تقوم هذه المحررات مقام السند فإنه سيقوم بالتوقيع عليها، وفي هذه الحالة نكون أمام ورقة عرفية موقعة لها حجة الدليل الكتابي الكامل، وهو ما يغنينا عن الإستناد إلى الفقرة الثانية من كلتا المادتين.

ويراعى أن حجة الدفاتر والأوراق المنزلية هنا، هي حجية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات، كما أنه لا يجوز كأصل إجبار الشخص على تقديمها إلى القضاء إلا متى كانت مشتركة بينه وبين خصمه.

٤.التأشير ببراءة ذمة المدين:

أورد المشرع الجزائري أحكام هذه الورقة في المادة ٣٣٢ من القانون المدني بقوله " التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته، وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطة دون توقيع ما يستفاد من براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".

وقد قصد المشرع بهذا النص معالجة حالة من الحالات التطبيقية الشائعة في الحياة العملية إذ كثيراً ما يقوم المدين بالوفاء بالتزامه للدائن على دفعات، ويقوم الأخير بالتأشير على هذا الوفاء دون أن يقدم للمدين ما يفيد ببراءة ذمته، وذلك حتى يقوم بالوفاء التام، وقد اعتبر المشرع التأشير على مثل هذا السند قرينة على الوفاء، ولكنه جعل منها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ونص المشرع الأردني على هاته القرينة في المادة ١٩ من قانون البينات التي جاء فيها "١-التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخا أو موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حوزته.

٢- وكذلك يكون الحكم إذا كتب الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المدين "

وقد ميز كلا المشرعين في كلتا المادتين السابقتين بين حالتين:

الأولى: الحالة التي يكون فيها السند المؤشر عليه في حيازة الدائن:

وفي هذه الحالة تشترط الفقرة الأولى من المادة ٣٣٢ وكذا الفقرة الأولى من المادة ١٩ توافر شرطين:

١. أن تكون الكتابة على السند بخط يد الدائن نفسه.

٢. أن يبقى السند في حيازة الدائن.

الثانية: الحالة التي يكون فيها السند المؤشر عليه في حيازة المدين:

وهي الحالة التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٣٣٢ من القانون المدني الجزائري والفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون البينات الأردني، واللتان نستخلص منهما أنه متى أشر الدائن بخط يده على نسخة أصلية لسند الدين أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين، وكانت هذه النسخة أو المخالصة (وصل) في حوزة المدين، قامت قرينة على حصول الوفاء إلى حين إثبات عكسها، ولكن يشترط لتحقيق هذه الحالة أيضا توافر شرطين:

١. أن تكون الكتابة بخط يد الدائن، إما على نسخة أصلية لسند الدين، أو على مخالصة (وصل) خصصت لتسجيل ما يقوم المدين بدفعه، وكل شطب أو محو في السند أو المخالصة (الوصل) يزيل هذه الحجية.

٢. أن تكون النسخة الأصلية الأخرى، أو المخالصة(الوصل) في يد المدين.

الفرع الثالث
تمييز المحررات الإلكترونية عن المحررات التقليدية

بعد أن تم التطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تعريف المحـــرر الإلكترونـــي وتحديد شروطه وخصائصه، ثم إلى تحديد مفهوم المحررات التقليدية ممثلـــة فـــي المحــررات الرسمية والعرفية وتحديد شروطها وحجيتها في الإثبات في المطلب الثاني، يُختتم هذا المبحـــث بالحديث عن الفروق الموجودة بين كل من المحررات الإلكترونية ونظريتها التقليدية.

وحيث أن كلا من المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية (الرسمية والعرفية) تندرج ضمن فئة الأدلة الكتابية، وحيث أن هذه الأخيرة تقوم على أركان وأفكار ثلاثة هـــي: الدعامـــة الكتابة، والتوقيع، فان المقارنة بينها ستكون من خلال استجلاء الفروق القائمة بين هذه الأفكـــار في كل نوع من المحررات، وذلك على النحو التالي:

أولا: من حيث الدعامة التي تفرغ عليها الكتابة

سبقت الإشارة إلى أن الكتابة في المحررات الإلكترونية تقوم على مغنطة مادة المحرر أو دعامته، أما الكتابة في المحررات الورقية أو التقليدية فإنها تقوم على التصاق مادة بـــأخرى كالتصاق الحبر بالورق.

وفي الوقت الذي يعد فيه الورق الدعامة أو الحامل الأكثر شيوعاً للكتابة في المحـــررات التقليدية، دون أن ننسى الجلد، الخشب، الصخر،وغيرها –وان كانت أقل استعمالا من الـــورق– نجد أن الدعامات الإلكترونية بدورها تتعدد فقد تكون أشرطة ممغنطة أو أســطوانات فيـــديو أو دعامات مثقبة أو ميكروفيلم، أو حتى قاعدة بيانات الحاسب الآلي، وهي بالتأكيد تختلـــف تمـــام الإختلاف عن الدعامات التقليدية.

كما تمتاز الدعامات التقليدية بكشف أي تعديل أو كشط أو أي تغيير يقع على ما تتضـــمنه من البيانات، سواء بمجرد النظر إليها، أو من خلال الإستعانة بالخبرة الفنية، وهو ما يحول دون تمكين الأفراد أو الغير من إدخال أية تعديلات على بيانات المحررات التقليدية، وفي مقابل ذلك تمتاز الدعامات الإلكترونية على اختلاف أشكالها بسهولة إجراء تغييرات وإدخال تعديلات على البيانات المدونة عليها، إذ بإمكان أي شخص يملك خبرة في معالجة البيانات الإلكترونية إجراء أي تعديل بالمسح أو بالإضافة في بيانات المحرر الإلكتروني دون ترك أي أثر مادي يدل على ذلك[1].

([1]) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٩٧.

كما تمتاز دعامة المحررات التقليدية، بأنها تثبت البيانات المدونة عليها لفترة زمنية قد تصل إلى عشرات السنين، وهذا ما يكفل قبولها كوسيلة إثبات أمام القضاء، ولكن الحال يختلف إذا تم استخدام وسيط الكتروني، حيث تقف خصائصه المادية عقبة أمام إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني على الشكل الذي أنشئ به لمدة من الزمن، وذلك بسبب حساسية الوسائل المستخدمة كدعامات إلكترونية، إذا أنها تكون معرضة للتلف السريع عند أدنى اختلاف في قوة التيار الكهربائي مثلا، أو الإختلاف الشديد في درجة تخزين هذه الوسائط[1]، كما أن هذه الدعامات شديدة التأثر بالعوامل المحيطة بها، فارتفاع درجة الحرارة أو الرطوبة حولها قد يسبب إتلافها ناهيك عن الأسباب الأخرى كالغبار والفيروسات. و هو ما جعل الدعامات الإلكترونية أقل قدرة من الأوراق أو الدعامات التقليدية على الإحتفاظ بالمعلومات أو البيانات لمدة طويلة[2].

ثانياً: من حيث الكتابة

يقصد بالكتابة الإلكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية، أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

يتضح من هذا التعريف أن الكتابة الإلكترونية تختلف عن الكتابة التقليدية من عدة نواحي:

أ / تتمثل الكتابة العادية في كيان مادي مرئي وملموس، ومن ثم تسهل قراءتها بالعين المجردة أما الكتابة الإلكترونية فتكون مثبتة على وسيط إلكتروني، تتكون من الرقمين(٠ و١) تتم برمجتها وتنسيقها على الجهاز الإلكتروني، بحيث يتم التعبير عن أي شيء بواسطة هذين الرقمين فيتشكل لدينا سلسلة من هذه الأرقام تشكل كلمات وفق العدد الذي تكتب به، ولا يمكن قراءتها أو الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعها على ورق بواسطة أجهزة ملحقة بالحاسب الآلي.

فالكتابة المكونة لمضمون المحرر الإلكتروني لا تظهر لعين الناظر مباشرة، وإنما بواسطة جهاز الحاسوب أو أي شاشة عرض. ذلك أن هذه المحررات مكتوبة بلغة الآلة لا تفهمها إلا الأجهزة المتخصصة والمعدة لذلك، فهي التي تقوم بمعالجتها وتحويلها إلى كتابة بإحدى لغات الإنسان المفهومة[3] وذلك عن طريق إظهار تلك الكتابة على شكل حروف أو رموز أو

([1]) دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ص٢٣٠.

([2]) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٩٩.

([3]) زوين، **المحررات الإلكترونية: دراسة قانونية**، ص١٣، نقلاً عن شخيو، سعد مراد، **المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكمبيوتر**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد، العراق، ١٩٩٠، ص٣٠٥.

إشارات أو غيرها، بعرضها على شاشة الجهاز المستخدم، فتكون هذه الشاشة –مثلا– هي همزة الوصل بين الكتابة الإلكترونية وعين الناظر.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم ظهور الكتابة الإلكترونية مباشرة وعدم إمكانية قراءتها إلا عن طريق استخدام أجهزة معدة لذلك قد يحمل البعض على القول بأن هذه الكتابة والتي يتحدد من خلالها مضمون المحرر الإلكتروني غير قابلة للقراءة ، وهو ما يؤدي إلى القول بعدم إمكانية مساواة المحرر المكتوب إلكترونيا مع بقية أنواع المحررات لإختلال شرط إمكانية قراءة الكتابة فيه[١].

ويمكن الرد على ذلك بالقول بضرورة التمييز بين عدم قابلية كتابة المحرر الإلكتروني للقراءة من جهة وبين عدم ظهورها لعين الناظر مباشرة من جهة أخرى فالأولى تعني استحالة الإطلاع على محتويات المحرر ومضمونه سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أما الثانية فتعني تعذر قراءة مضمون المحرر بصورة مباشرة فحسب، ولا يوجد هناك ما يحول دون إمكانية الإطلاع على مضمونه باستعمال وسيط إلكتروني كجهاز الحاسوب مثلاً، وهذا ما يسمح بالخروج بنتيجة مفادها أن الكتابة في المحررات الإلكترونية هي كتابة قابلة للقراءة ولكنهاغير ظاهرة للعين بشكل مباشر وهو أمر كاف لمساواتها في الحجية مع نظيراتها في المحررات التقليدية.

ب / تتسم الكتابة التقليدية بصفة الدوام والثبات، ويسهل كشف أي تلاعب أو تزوير فيها بينما لا تتمتع الكتابة في الشكل الإلكتروني بهذه الخاصية، إذ أنها قابلة للمحو والتعديل بكبسة زر، ودون ترك أثر مادي ملحوظ يكشف التلاعب فيها[٢].

ثالثا: من حيث التوقيع:

يختلف التوقيع الإلكتروني عن نظيرة التقليدي من عدة نواح نجملها في النقاط التالية:

١. من حيث تعدد أشكال التوقيع

تقتصر صورة التوقيع التقليدي في الشكل الكتابي على الإمضاء أو بصمة الأصبع، أو الختم في حين لم تحدد التشريعات التي تناولت الإثبات الإلكتروني صورة محددة للتوقيعات الإلكترونية بل أعطت مفهوما عاما لها، حين اعتبرتها مجموع الحروف أو العلامات أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات، واقتصرت على تحديد الضوابط العامة لها، حين اشترطت ضرورة

---

(١) زوين، **المحررات الإلكترونية: دراسة مقارنة**، ص١٤.

(٢) صقر، ومكاري، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، ص٢٧٤.

تحديد هوية صاحب التوقيع، وإظهار رغبته في الإقرار والرضا بمضمون التصرف القانوني المفرغ في المحرر و المذيل بالتوقيع الإلكتروني[١].

٢. من حيث تعدد الوظائف

يؤدي التوقيع في شكله التقليدي وظيفيتين : تمييز شخصية صاحبه وتحديد هويته، و التعبير عن قبول الموقع بمضمون التصرف القانوني، أما التوقيع الإلكتروني فتناط به وظائف خمسة: اثنتان منها تتطابق مع وظائف التوقيع التقليدي المذكورة للتو، يضاف إليهما وظيفة الإستيثاق من مضمون المحرر الإلكتروني، وتأمينه من التعديل، وذلك عن طريق الربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، وأخيرا فان التوقيع هو الذي يضفي على المحرر صفة المحرر الأصلي فيجعل منه دليلاً معداً للإثبات مسبقاً[٢].

٣.من حيث اختلاف نوع الوسيط

يختلف التوقيعان أيضا من حيث الوسيط أو الدعامة التي يوضعان عليها، ففي الوقت الذي يوضع التوقيع في الشكل التقليدي على وسيط مادي ملموس كالورقة، الخشب، الصخر وغيرها من الدعامات المادية، يوضع التوقيع الإلكتروني على وسيط إلكتروني[٣].

٤.تقييد التوقيع الإلكتروني بضمانات الأمان والسلامة

يتمتع مستخدم التوقيع التقليدي بحرية كبيرة في اختيار شكل توقيعه وصيغته إذ يمكنه اختيار شكل دائري أو هندسي أو أي شكل يريده ليجعله إمضاء له. وله أن يستخدم ختماً معيناً أو بصمة أصبعه، أو يجمع بين طريقتين منها لإقرار المحررات، وذلك دون الحاجة إلى ترخيص من الغير أو تسجيل هذا الإختيار، أما بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني، فلا بد لمستخدمه أن يختار تقنية آمنة و محددة لهويته و ضامنة لسلامة المحرر الذي يقره، و عليه فيتعين تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع وتحقيق الشروط المتطلبة قانونا للإعتداد بالتوقيع الإلكتروني، وعندها لا يكون الموقع حرا في اختيار توقيعه، ذلك أنه يخضع لشروط و أوضاع تحددها لوائح مقدمي خدمات التصديق[٤].

---

(١) منصور، عز الدين وكميني، خميسة، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٤٠.

(٢) ثروت، **التوقيع الإلكتروني: ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات**، ص٥٢.

(٣) المصدر نفسه، ص٥١.

(٤)المصدر نفسه، ص٥٣.

المبحث الثاني
ماهية الكتابة الإلكترونية

ما دامت المحرارت الإلكترونية نوعاً من أنواع المحررات – وهو ما خلصنا إليه في المبحث الأول من هذا الفصل – فإن عناصرها لا بد وأن تكون مثل عناصر أي محرر، وهذه العناصر وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري هي الكتابة و التوقيع. و حيث أن كل من هذين الأخيرين ينطوي على درجة كبيرة من الأهمية فقد خصصنا هذا المبحث للحديث عن الكتابة في شكلها الإلكتروني و أفردنا المبحث الذي يليه للحديث عن التوقيع الإلكتروني.

لكن وقبل ولوج صلب هذا المبحث، كان لابد من الإشارة إلى بعض الأمور الهامة والمتعلقة بموضوع الكتابة، فجدير بالذكر أن هذه الأخيرة كانت هي الوسيلة الشائعة في الإثبات منذ القدم[١] وكانت تتخذ أشكال وصور متعددة كالرموز و الحروف و الأرقام و غيرها، ثم جاءت القوانين الوضعية بأدلة الإثبات وقسمتها فجعلت الأدلة الكتابية في قمة الهرم بين الأدلة المقبولة للإثبات عموماً، ذلك أنها توفر ضمانات للخصوم لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، فجعلتها وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، معترفة لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تُثبَت عن طريقها جميع الوقائع القانونية، بينما لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية إلا قوة محدودة في الإثبات[٢].

وتجدر الإشارة الى أنه يجري الخلط في الحياة العملية بين التصرف القانوني و أداة إثباته فيقال مثلاً، عقد بيع رسمي، أو عقد بيع عرفي، ويقصد بذلك الورقة الرسمية أو الورقة العرفية المثبتة للتصرف القانوني وهو عقد البيع.

غير أنه يجب التحرز من مثل هذا الخلط، ذلك أن كلمة "عقد" هي كلمة تطلق على التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين، أما الورقة فهي الدعامة التي يفرغ فيها هذا التصرف فتكون أداة إثبات عليه، ولهذة التفرقة أهمية بالغة، إذ أنه من المحتمل أن يكون التصرف القانوني باطلاً رغم استيفاء المحرر المثبت له شروط صحته المتطلبة قانوناً، كما أنه من الممكن أن يكون التصرف صحيحاً رغم عدم استيفاء المحرر للشروط القانونية المتطلبة، فيبقى هذا التصرف قابلاً للإثبات بوسائل أخرى كالإقرار أو اليمين مثلاً[٣].

---

(١) لمزيد من التفصيل حول موضوع التطور التاريخي للكتابة، انظر الصالحين، محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة و دليلاً للإثبات، ط١، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١ و ما بعدها.
(٢) صقر، ومكاري، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، ص ٧٦-٧٧.
(٣) المصدر نفسه، ص ٧٧.

كذلك يجب التمييز بين الكتابة التي تعتبر ركناً شكلياً في بعض التصرفات القانونية و الكتابة كشرط للإثبات فقط، فقد يتطلب القانون شكلاً خاصاً في بعض التصرفات كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار[١]، وعقد الرهن الرسمي[٢] في القانون المدني الجزائري.ففي هذه الحالات و مثلها تكون الكتابة لازمة كركن لإنعقاد العقد يؤدي تخلفها إلى وقوع التصرف باطلا بطلاناً مطلقاً. أما إذا استلزم القانون الكتابة لإثبات التصرف كما في عقد الكفالة[٣] وعقد الصلح[٤] فإن تخلفها لا يؤثر على وجود التصرف الذي يكون صحيحاً، و يمكن إثباته بما يقوم مقام الكتابة من أدلة كالإقرار و اليمين الحاسمة[٥].

وإذا قام الشك حول مدلول النص الذي يستلزم الكتابة، فيما إذا كان يستلزمها للإنعقاد أم للإثبات، وجب اعتبارها متطلبة للإثبات، وذلك نزولا عند الأصل وهو رضائية التصرفات و العقود[٦].

وقد يحدث أن يشترط المتعاقدان في عقد رضائي أن يفرغ التصرف في ورقة رسمية أو عرفية وتخلفت هذه الكتابة، فإنه لا بد من التمييز بين ما إذا كان القصد من اشتراطهما الكتابة أن يجعلا منها شرطاً للإنعقاد، وعندها ينعدم التصرف و لا يقوم إلا إذا تم في الشكل المتفق عليه وبين ما إذا قصدا من اشتراطها مجرد الحصول على دليل أقوى في الإثبات، فلا يؤثر تخلفها حينئذ على صحة التصرف[٧].

ولنا في هذا المبحث نقطتين رئيسيتين، نتوقف في الأولى لتعريف الكتابة الإلكترونية وفي الثانية لتحديد الشروط اللازم توافرها في هذا النوع من الكتابة، وذلك في المطلبين التاليين :

---

(١) المادة ٣٣٤ مكرر ١ من القانون المدني الجزائري.
(٢) المادة ٨٨٣ من القانون المدني الجزائري.
(٣) المادة ٦٤٥ من القانون المدني الجزائري.
(٤) المادة ٤٥٩ من القانون المدني الجزائري.
(٥) صقر، ومكاري، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، ص ٧٨.
(٦) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص ٤٣.
(٧) أبو السعود، رمضان ،**أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية**،(دون طبعة)، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر،٢٠٠١،ص٢٩.

المطلب الأول
تعريف الكتابة الإلكترونية

إن تحديد معنى دقيق ومنضبط للكتابة يقتضي التعرض لمعناها من المنظور اللغوي و المنطقي. والكتابة لغة: مشتقة من الفعل الثلاثي كَتَبَ بمعنى خط، فيقال كتب الشيء أي خطه والكتاب ما كُتب فيه، والكتابة : هي ما يخطه الإنسان(١).

كما تعني الكتابة: ضم شيء إلى شيء، وقد استُعير هذا المعنى للتعبير عن تصوير الكلام بحروف الهجاء وذلك لأن هذا التصوير إنما يتم بضم الحروف بعضها إلى بعض.

و يتضح من هذا أن الكتابة هي تصوير للكلام وعلى ذلك فلا يشترط في الكتابة إلا أن تكون

مثل ذلك الكلام واضحة وبينة، توصل المعنى إلى القارئ كما يوصله الكلام إلى السامع(٢).

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين الكتابة كاسم، يعني مجملاً تلك الرموز والحروف المخطوطة في حد ذاتها وبين الكتابة كمصدر، يعني عملية وضع تلك الرموز والحروف وكلامنا عن الكتابة في هذا المقام سوف يتحدد نطاقه بالكتابة كإسم لا كمصدر، فالأول هو الذي يدخل في تكوين المحرر ويشكل عنصراً فيه(٣).

وقد اعتبر علماء المنطق الكتابة مرتبة من مراتب وجود الشيء(٤)، تتمثل في ما يعبر عن عن لفظه الدال عليه، وقد أُوجدت كطريقة يتوصل من خلالها الكاتب إلى جلب معنى الألفاظ المكتوبة

إلى ذهن القارئ.

ويترتب على القول بأن الكتابة هي وسيلة لتوصيل المعنى إلى الذهن نتيجتان هامتان:

الأولى: أن أهمية الكتابة تكمن فيما تؤدي إليه من جلب المعنى إلى الذهن، وعلى ذلك فهي ليست سوى رموز اصطلح عليها بين الكاتب والقارئ(٥).

---

(١) مختار الصحاح، منتدى الباحث العربي على الموقع الإلكتروني: www.baheth.inFo

(٢) زوين ، **المحررات الإلكترونية :دراسة قانونية**، ص ٢٠.

(٣) المصدر نفسه ،ص٢٠.

(٤) يقرر علماء المنطق أن لكل شيء أربع مراتب من الوجود: أولها الوجود الحقيقي الخارجي والظاهر، وثانيها الوجود الذهني وهو صورته المنطبقة في الذهن، وثالثها وجوده اللفظي، وهو اللفظ المستخدم للتعبيـر عنـه ، ورابعها الوجود الكتابي وهو الكتابة المعبرة عن لفظه، وذكروا أن وظيفة الوجود اللفظي والوجود الكتابي هـي تحقيق الوجود الذهني.

(٥) زوين، **المحررات الإلكترونية، دراسة قانونية**، ص٢١.

الثانية: أن شكل وطريقة تدوين الكتابة لا أهمية لهما طالما كانت تلك الكتابة مؤدية لوظيفتها في توصيل الغرض منها إلى القارئ، وعلى ذلك، فإن تحديد المقصود بالكتابة يجب أن يتم في ضوء وظيفتها والغرض منها، وليس على أساس نوعية الوسيط أو نوع الحبر المستخدم أو شكل الرموز المستعملة في كتابتها[١].

بعد أن بينا المفهوم اللغوي والمنطقي للكتابة، نعرض من خلال الفرعين التاليين إلى مفهومها القانوني وذلك من خلال التطرق إلى ما أوردته التشريعات المقارنة من تعريفات في فرع أول، ثم التطرق إلى تعريفها في القانون الجزائري في الفرع الثاني ، وفق مايلي:

الفرع الأول
تعريف الكتابة الإلكترونية في بعض التشريعات الناظمة للإثبات الإلكتروني

نتناول في هذا الفرع مفهوم الكتابة في ظل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ثم مفهومها في القانون الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للتشريع الجزائري، ثم تعريفها في بعض القوانين العربية، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: مفهوم الكتابة الإلكترونية لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي:
توصل الفريق العامل الرابع التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[٢]، والمكلف بالعمل التحضيري بشأن التجارة الإلكترونية، بعد وضعه الدليل القانوني الخاص بقبول التحويلات الإلكترونية للأموال سنة ١٩٧٨، وتوصية سنة ١٩٨٥ المتعلقة بالقيمة القانونية للسجلات الحاسوبية إلى وضع قانونين الأول سمي بقانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والثاني سمي بقانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وتلتهما اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥[٣].

و تنص المادة (٦) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعالجة لمسألة الكتابة على ما يلي:" ١- عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا ".

---

(1) Caprioli et Sorieul, commerce international électronique, vers L'émergence des règles juridiques transactionalles, clunet, 1997, P 323.

(٢) وتسمى اليونسترال اختصارا لتسميتها باللغة الإنجليزية: United Nations commission on International Trade law.

(٣) منصور، وكميني، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، ص ٤.

أما تعريف رسالة البيانات وفق المادة ٢/أ من ذات القانون فجاء كما يلي : هي " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

ويلاحظ تأكيد هذه المادة على عدم الإعتداد بنوع الوسيط الحامل للبيانات المكتوبة في الإثبات ، وذلك حين قررت أن قدرة الوسيط أو الحامل على الإحتفاظ بما دون عليه يتحقق معه الإعتراف بهذا الوسيط في مجال الإثبات، وعليه فلا وجود لأي ارتباط قانوني بين الكتابة وبين وجوب تدوينها على وسيط معين بالذات، حيث المقصود بها – وكما سبق الذكر – يجب أن يتم تحديده في ضوء وظيفة هذه الكتابة والغرض منها، وليس على أساس طبيعة أو نوعية الوسيط المفرغة عليه أو المنشأة أو المخزنة أو المرسلة أو المستقبلة بوساطته ، ولا شكل الحروف أو الرموز المستخدمة في تدوينها[١].

ثانياً: تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الفرنسي

كان موقف المشرع الفرنسي أكثر وضوحاً وجرأة بشأن إرساء قواعد الإثبات بالكتابة في شكلها الإلكتروني، حيث قام بإحداث تعديلات [٢] جذرية على الأفكار التقليدية التي كانت تقوم عليها قواعد الإثبات في القانون المدني، وقد وقعت هذه التعديلات على النصوص المتعلقة بالأدلة الكتابية ليدخل في نطاقها المحررات الإلكترونية، وأزيلت بها كل عقبات قبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات، وقد جاءت هذه التعديلات استجابة من المشرع الفرنسي على غرار الدول الأوروبية الأخرى لتوجيهات الإتحاد الأوروبي بشأن الإعتراف بالوسائط غير الورقية في إثبات مختلف المعاملات والتصرفات المبرمة عن بعد[٣]

وقد كانت المادة ١٣١٦ من القانون المدني أحد محاور التعديل الذي جاء به القانون رقم ٢٠٠٠–٢٣٠ حيث أصبح حكمها يتسع ليشمل إلى جانب الكتابة التقليدية الكتابة في الشكل الإلكتروني وكل أنواع الكتابة الممكن تصورها، سواء الموجود منها حالياً، أو ما هو في طور التجريب مثل الكتابة البيولوجية ، أو ما قد يظهر مستقبلا.

---

(١) الحموري ناهد فتحي، **الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الأردن، ٢٠٠٩، ص ٦٨–٦٩.

(٢) تم التعديل بموجب القانون رقم ٢٠٠٠ –٢٣٠ المتعلق بإدخال تكنولوجيا المعلومات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني صادر بتاريخ ١٣ مارس ٢٠٠٠ يعدل القانون المدني.

Joumal officiel, N°62 du 14 mars 2000, p. 39681.

(٣) الحروب، أحمد عزمي، **السندات الرسمية الإلكترونية:** دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٠، ص ٥٥.

هذا ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً مباشراً للكتابة الإلكترونية، وإنما عرفها بطريقة غير مباشرة من خلال تعريفه للدليل الكتابي بموجب نص المادة ١٣١٦ أعلاه والتي جاء نصها كالتالي:" الدليل الكتابي أو الإثبات عن طريق الكتابة، هو نتيجة تسلسل حروف أو علامات أو أرقام أو أية إشارات أو رموز ذات دلالة قابلة للإدراك أياً كانت دعامتها أو طرق نقلها"[١].

وقد كرس هذا النص مبدأ عاماً يُعتبر من أسس التشريع الفرنسي حول قواعد الإثبات، هو مبدأ الحياد التقني القاضي بعدم التمييز بين أنواع الكتابة على أساس التقنية المستخدمة في إنشائها أو الدعامة المفرغة عليها أو حتى الوسيلة المستعملة في نقلها، فقد أطلق المشرع مصطلح الكتابة دون تحديد فيما إذا كانت يدوية أو رقمية، ودون الإلتفات لنوع الدعامة المستخدمة في تثبيتها، وإن كان شدد على ضرورة أن تكون هذه الكتابة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة.

ويترتب على الأخذ بهذا المبدأ نتيجة مفادها أن حجة الدليل الكتابي في الإثبات لا يمكن النيل منها أو إنكارها بسبب الطريقة المستخدمة في تدوين مضمونه أو الوسيلة التي تتم بواسطتها عملية نقل ذلك المضمون طالما كانت جديرة باحتواء الكتابة أو نقلها والحفاظ عليها[٢].

ولا يقتصر المشرع الفرنسي عند حد التوسعة من مفهوم الكتابة، بل أقر إلى جانب ذلك مبادئ أخرى، فأعطى بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٣١٦ للقاضي سلطة فض التنازع بين الأدلة الكتابية أيا كانت الدعامات التي تقع عليها، وأجاز بموجب المادة ١٣١٧ إفراغ المحررات الرسمية على دعامة إلكترونية، وإن كان ذلك يخضع لضوابط معينة لم تصدر بعد، وأنزل بموجب الفقرة الرابعة من المادة ١٣١٦ المحررات الإلكترونية نفس منزلة المحررات التقليدية في الحجية في إطار ما يعرف بمبدأ التعادل الوظيفي[٣].

رابعاً: تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الأردني

---

(١) النص بالفرنسية:

"Art. 1316. La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caracteres, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quelles que soint leur support et leurs modalités de transmission'.

(٢) ثروت، **التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات** ، ص ١٧٥.

(٣) يمكن الحصول على نصوص القانون رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ المعدل للقانون المدني عبر الإنترنت على الموقع التالي: http://www.lexinter.net/doctrine/le-code-civil.htm.

لم يتطرق قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم إلى تعريف الكتابة الإلكترونية بشكل مباشر، وإنما عرض لها أثناء تعريفه لمصطلح المعلومات من خلال المادة ٢ منه والتي نصت على أن المعلومات "هي البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك"، فالبيانات والنصوص المذكورة عادة تتكون من مجموعة أحرف أو أرقام تشكل في النهاية كتابة مقروءة، وحيث أنها تثبت على حامل إلكتروني فتكون عندها كتابة إلكترونية(١).

ثالثاً: تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون المصري

في سياق التوجه العالمي الجديد في الإعتراف الرسمي بمدى قدرة المستخرجات الإلكترونية على تحقيق الإئتمان والموثوقية كدليل للإثبات، أصدر المشرع المصري قانونا خاصاً يتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات(٢).

وقد انفرد هذا القانون من بين جميع القوانين العربية التي نظمت المعاملات الإلكترونية بالتعرض بشكل مباشر لتعريف الكتابة الإلكترونية، فجاء في المادة ١/أ ما يلي :"الكتابة الإلكترونية هي كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

الفرع الثاني
تعريف الكتابة الإلكترونية في القانون الجزائري

لم يكن موقف المشرع الجزائري من التطورات التي مست أدلة الإثبات مختلفاً عن غيره من التشريعات، وجاء مواكباً للتطورات والمستجدات التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إذ قام بتعديل أحكام الإثبات المنظمة في القانون المدني، وذلك بموجب القانون رقم ٠٥-١٠ المشار إليه سابقا، حين أضاف المادتين٣٢٣ مكرر و ٣٢٣ مكرر١ وعدل نص المادة ٣٢٧، فنص من خلال المادة ٣٢٣ مكرر على أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، أما المادة ٣٢٣ مكرر١ فجاء نصها كالتالي :" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ١٦٧.
(٢) القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤. سبقت الإشارة إليه في الصفحة ٤ من هذه الدراسة.

باستقراء أحكام المادتين المتقدمتين نلاحظ أن المشرع قد أرسى مجموعة من المبادئ والمفاهيم نجملها في النقاط التالية :

أولاً: أنه وسع مفهوم الكتابة أثناء تعريفه للدليل الكتابي ليشمل إضافة إلى الكتابة الخطية الكتابة الإلكترونية، وأي شكل آخر قد يظهر بالمستقبل، وذلك حين أطلق مفهوم الكتابة لتشمل كل حرف أو وصف أو رقم أو علامة أو رمز، دون تحديد فيما إذا كانت يدوية أو رقمية، ودون إلتفات لنوع الدعامة المستخدمة في تثبيتها ،على أنه عاد واشترط أن تكون هذه الكتابة مفهومة وذات دلالة تعبيرية واضحة وهو شرط منطقي، ذلك أنه متى تم التعبير عن الكتابة في صورة شفرة أو كود رقمي، أو معادلة أو رسم فإن هذه الكتابة لن يُعترف لها بحجية تذكر، إلا إذا كانت ممكنة الإسترجاع والحصول عليها بطريقة مقروءة ومفهومة.

ثانياً: كرس المشرع مبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المستخدمة في تثبيتها، فسواء أكانت مثبتة على دعامة مادية أو إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية دعامة أخرى فإن ذلك لا يؤثر في قوتها الثبوتية ولا ينال منها.

ثالثاً: إلى جانب المبدأ السابق أقر المشرع مبدأ آخر وهو مبدأ الحياد التقني، الذي يقضي بعدم التمييز بين أنواع الكتابة في الحجية بسبب التقنية المستخدمة في إنشائها، إرسالها، نقلها، أو استلامها، إذ ليس العبرة بالتقنية المستخدمة في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره، بل المعيار الأساسي هو مدى جدارة الطريقة المستخدمة في إنشاء الكتابة أو نقلها وفي الحفاظ عليها وتحقيق شرط الثبات والإستمرارية على نحو يسمح باسترجاعها عند الحاجة إليها.

رابعاً: حتى تتحقق الفائدة من المبدأين السابقين عاد المشرع وكرس بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ مبدأ ثالثاً وهو مبدأ التعادل الوظيفي بين كل من الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة في الشكل التقليدي، ومؤدى هذا المبدأ هو ضرورة إقامة المساواة بين الكتابة الإلكترونية ونظيرتها التقليدية في الحجية، وفي قوة الدليل المستمد منها، طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة المتطلبة قانوناً ، وتحققت فيها الشروط التي يتطلبها المشرع، وهي قدرتها على تمييز شخص مصدرها وتحديد هويته، وأن تكون مدونة ومحفوظة في ظروف تسمح بالحفاظ عليها والحيلولة دون تعديلها أو تغييرها.

وفي ختام هذا المطلب نخلص إلى تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني على أنها "مجموعة أحرف أو أرقام أو رموز أو إشارات، تعبر عن معنى محدد ودقيق أياً كانت الوسيلة المستخدمة في تثبيتها، وأياً كان شكلها ووسيلة نقلها وكذا وسيلة إظهارها للقارئ".

وتجدر الإشارة إلى أن الكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الكمبيوتر، والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال، والتي تتبلور في لوحة المفاتيح ، أو استرجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية (unité Centrale) وبعد الفراغ من معالجة تلك البيانات يتم كتابتها على أجهزة الإخراج المتمثلة في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة ومختلف أجهزة الإخراج.

المطلب الثاني
الشروط اللازم توافرها في الكتابة الإلكترونية

اتفق الفقه على أنه وحتى تقوم الكتابة بوظيفتها القانونية وتقبل كدليل يتربع على عرش أدلة الإثبات لا بد أن تتوافر على ٣ شروط وهي:

١ - أن تكون الكتابة مقروءة (Lisible): فيجب أن يكون الدليل الكتابي الحامل لهذه الكتابة ناطقاً بما فيه، بأن تكون الكتابة المتضمنة فيه دالة على مضمون التصرف القانوني بشكل مفهوم وواضح ومقروء.

٢ - استمرارية الكتابة (Durabilité): كما يجب أن تدون الكتابة على وسيلة تسمح بثباتها عليه واستمرارها بهدف جعل الرجوع إليها ومراجعتها عند الحاجة أمراً ممكناً.

٣ - ضمان عدم التعديل (Irréversibilité): سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير إلا بظهور عيوب مادية في المحرر تسمح للقاضي بتقدير ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية[1].

وحيث أن المحرر الإلكتروني مصنف ضمن خانة الأدلة الكتابية وجب أن يستجمع هذه الشروط حتى يمكن الإحتجاج به كدليل في الإثبات.

وقد حدد المشرع الجزائري شروط الإعتداد بالكتابة الإلكترونية من خلال المادتين ٣٢٣ مكرر والمادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني، و يلاحظ على هذه النصوص قصورها وعجزها عن الإجابة عن عديد التساؤلات القانونية. فحتى مع تحديد المشرع بموجبها لشروط الكتابة الإلكترونية وإقراره العديد من المبادئ العامة والمهمة في مجال الإعتداد بالدليل الإلكتروني في الإثبات، إلا أنه لم يحدد آليات تطبيق النصوص المحددة لتلك الشروط، وهو الأمر الذي سيستدعي اللجوء إلى القوانين النموذجية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وبعض التشريعات

---

(١) عطا سده، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات: دراسة مقارنة**، ص ١٠.

الداخلية المقارنة الناظمة لموضوع الإثبات الإلكتروني، في محاولة لشرح الشروط التي نص عليها، وإن كان موقفه هذا يدعو إلى الإحترام ، إذ يمكن رده إلى الحذر والتحرز من فتح المجال واسعاً لكيان حديث لمن تستقر مفاهيمه بشكل بات بعد .

وقد اشترط المشرع الجزائري على الكتابة الإلكترونية تحصيل ٣ شروط لا غنى لها عنها إذا ما أرادت التمتع بحجية الأدلة الكتابية الكاملة، نتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول
أن تكون الكتابة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة

ويمكن أن نستتشف هذا الشرط من صريح نص المادة ٣٢٣ مكرر من القانون المدني من خلال عبارة "... ذات معنى مفهوم.. " ، وهو شرط منطقي ومألوف، لم يكن ليُثار أي إشكال بشأنه عندما كانت الدعامة مادية، ذلك أن الكتابة المستعملة فيها تتم بواسطة رسوم أو حروف أو أرقام قابلة للقراءة مباشرة ودون حاجة إلى وسيط أو نظام أو برنامج معين لقراءتها، فيكفي النظر إليها بالعين المجردة لفك معانيها والوصول إلى دلالتها والقول ما إذا كانت متعلقة بمصدر الحق المراد إثباته أم لا[١].

لكن ومع ظهور الكتابة في الشكل الإلكتروني واختلاف الدعامة المثبتة عليها وهي الدعامة الإلكترونية، جعل من الضروري النص على هذا الشرط، فالتدوين على الوسائط الإلكترونية يخضع لقواعد خاصة، كما أن الوصول إلى قراءة ما هو مدون في المحرر الإلكتروني من كتابة وفهم المقصود منه يتطلب إجراءات معينة و وسائل تكون نقطة الوصل بين الكتابة الإلكترونية وعين القارئ كأجهزة الحاسب والطابعات[٢].

وتتكون الدعامات الإلكترونية من عنصرين:

*مادي (Hardware): وهو ذلك المتعلق بالمكونات المادية، مثل الشاشة ولوحة المفاتيح والأقراص (CD – Rom, Disque Local) وغيرها.

*غير مادي (Soft ware): وهو الجزء الذي يتناول برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات فيها.

---

(١) منصور، وكميني، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، ٨٥.
(٢) المصدر نفسه، ص ٨٥.

وعليه فلإدخال معلومات معينة أو الإطلاع عليها وقراءتها مهما كان شكلها أو صيغتها في جهاز إلكتروني لا بد من وسيط مادي و معنوي(١).

على أنه و بالرغم من أن الكتابة الإلكترونية المتشكلة من معادلات وخوارزميات تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب، وأن قراءتها والإطلاع عليها لا يكون بطريقة مباشرة، إلا أن هذه الكتابة يمكن قراءتها في جميع الأحوال باستخدام الأجهزة الإلكترونية، وهو ما يعني استيفائها للشرط المتعلق بإمكانية قراءتها وفهمها عن طريق الأجهزة التي تقوم بترجمة لغة الآلة وتحويلها إلى لغة مفهومه لدى الإنسان(٢).

الفرع الثاني
أن تمكن من تحديد هوية شخص مصدرها

وجاء هذا الشرط في صلب نص المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني الجزائري متمثلاً في قول المشرع "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...".

ويتم تحقيق هذا الشرط عادة عن طريق ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، فهذا الأخير هو الذي يسمح بتحديد شخصية الموقع على المحرر، وبتمييزه عن غيره لإتصافه بطابع منفرد وعليه وجب على صاحب التوقيع السيطرة على بيانات إنشاء توقيعه على نحو يحفظ سلامته ويحول دون تعرضه في صورته السرية الخاصة لأي تزوير أو تلاعب(٣).

ورغم أهمية هذا الشرط إلا أن المشرع الجزائري وبعد أن اشترط ضرورة توافره في الكتابة الإلكترونية لإنزالها منزلة الكتابة التقليدية في الإثبات ، لم يقم بتحديد كيفية تطبيقه وترك الأمر على صعوبته للسلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثالث
أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

و يقابل هذا الشرط، شرطي استمرارية الكتابة وعدم قابليتها للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي يدل عليه في الكتابة التقليدية، وعبر عنه المشرع بصريح العبارة في آخر نص المادة ٣٢٣ مكرر١ بقوله ".... وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

---

(١)المصدر نفسه، ص ٨٥ نقلا عن د. مغبغب نعيم، حماية برامج الكمبيوتر، الأساليب والثغرات، منشورات العلمي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.

(٢) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص ٢٠.

(٣) الحروب، **السندات الرسمية الإلكترونية،:دراسة مقارنة**، ص ٦٧.

إذا يشترط للإعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثباتها عليه واستمرارها بهدف التمكين من الرجوع إلى المحرر كلما دعت الحاجة إلى ذلك[١].

ويتوفر شرط الحفظ، حسب ما ذهبت إليه المادتين ٨ و ١٠ من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، إذا وُجد ما يُعوَل عليه لتأكيد سلامة المعلومات المتضمنة في المحرر منذ الوقت الذي أنشأت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، ومعيار تقدير سلامة المعلومات هو القدرة على تحديد ما إذا كانت قد بقيت تلك المعلومات والبيانات مكتملة ودون أي تغيير فيها و ضمان إمكانية الإحتفاظ بها بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به وإثبات دقتها[٢].

وقد نص المشرع الفرنسي على ذات الشرط بموجب الفقرة الأولى من نص المادة ١٣١٦ من القانون المدني بقوله "تتمتع الكتابة في الشكل الإلكتروني بذات حجية الكتابة على الورق في الإثبات، شرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تعيين هوية الشخص الذي صدرت منه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها"[٣].

أما بالنسبة لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وقانون التوقيع الإلكتروني المصري فلم يعثر فيهما على نصوص مشابهة للنصوص أعلاه.

---

(١) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص ٢١.

(٢) منصور، كميني، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، ص ١١.

(٣) النص بالفرنسية:

Art 1316-1 "L'écrit sous forme éléctronique est admis en preuve au même titre que l'ecrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane et qu'il soit établit et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'inéegrité "

المبحث الثالث
ماهية التوقيع الإلكتروني

من القواعد المستقرة في الفقه القانوني أن الكتابة وحدها لا تعد حجة بما دون فيها إلا إذا تعززت بالتوقيع عليها، فمتى ما اقترنت به أصبحت ذات أثر قانوني يجعلها حجة على من وقعها وينشئ في جانبه التزاما قانونيا بما ورد فيها [١]. فالتوقيع مناط نسبة المحرر إلى موقعه، فهو بذلك ليس عنصراً من عناصر الدليل الكتابي فحسب، وإنما هو أيضاً وبالدرجة الأولى تعبير عن إرادة الموقع في الإلتزام بمضمون المحرر وإقراره له ، ووسيلة لتمييز هوية الموقع، فالتوقيع إذا روح الدليل الكتابي، لا يستمد حجيته إلا منه[٢].

ويعتبر التوقيع ظاهرة اجتماعية ضرورية يحميها القانون، وعلى الرغم من أهميتها ما زال الغموض يكتنف بعض جوانبها، ولعل سبب ذلك يرجع في جزء كبير منه إلى غياب فكرة واضحة ومحددة للتوقيع على المستوى التشريعي والقضائي والفقهي، فلم تضع التشريعات تعريفاً خاصاً به واكتفى الفقه والقضاء بتحديد عناصره، دون الإهتمام بوضع تصور عام له[٣].

ونتيجة لإنتشار استخدام الحاسب الإلكتروني ووسائل الإتصال الحديثة في إبرام المعاملات كنتيجة للثورة الهائلة الحاصلة في مجال المعلومات والإتصال، ظهرت المعاملات الإلكترونية المعتمدة على وسائط إلكترونية غير مادية، وظهرت الحاجة للبحث عن الوسائل والمصطلحات التي تتناسب مع طبيعة هذا المفهوم الحديث.

وحيث أن المحررات الإلكترونية لا تعدو أن تكون أحد أنواع المحررات، وجب أن تتوافر لها عناصر المحررات المقبولة في الإثبات، وقد تم التوصل من خلال ما سبق إلى توافر المحررات الإلكترونية على معنى المحرر واندراجها تحته، وكذا توافرها على الكتابة كأحد عناصر المحرر وعليه فلم يتبق سوى بحث مدى توافرها على عنصر التوقيع، الذي يمكن اعتباره العنصر الأهم على الإطلاق، ومعقد الحجية في المحررات المقترن بها.

([١]) بوليفه، عمر محمد، **القيمة القانونية للتوقيع على المحررات الإلكترونية**، مجلة المحامي، العـــددان، ٧، ٦٨ ليبيا، دراسة منشورة عبر الموقع الإلكتروني لمنتدى ليبيا للتهيئة البشرية والسياسية، ص٣، الدليل الإلكترونـــي للمنتدى www.libyaforum.org.

([٢]) زهرة، **الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ص ٨١٣.

([٣])المصدر نفسه، ص ٧٩٥.

وحيث أن التوقيع التقليدي لا يتناسب في أي شكل من أشكاله المعروفة مع طبيعة المحررات الإلكترونية، فقد بدأ البحث عن بديل له يستطيع أن يؤدي ذات وظائفه من جهة ويتكيف مع وسائل إبرام التصرفات الحديثة من جهة أخرى، فكان البديل في البداية الرقم السري ثم ظهرت صور أخرى للتوقيع الإلكتروني كان آخرها التوقيع الرقمي [١]، الذي ساهم بشكل كبير في انتشار التجارة الإلكترونية، فمالمقصود بالتوقيع الإلكتروني، وما هي شروطه ووظائفه وما هي وسائل حمايته؟ سيتم مناقشة كل هذه التساؤلات من خلال تفصيل المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول
مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن إعطاء مفهوم متكامل للتوقيع الإلكتروني يتطلب إعطاء نظرة شاملة عنه، عن طريق تعريفه وتحديد الوظائف التي يحققها وكذا شروطه، وهو ما سيتم تحقيقه من خلال فروع هذا المطلب والمرتبة كالتالي:

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري.

الفرع الثالث: وظائف التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول
تعريف التوقيع الإلكتروني

من أجل التوصل إلى تحديد تعريف منضبط للتوقيع الإلكتروني، سيتم سلوك نفس الخطوات المتبعة في تحديد معنى المحرر ومعنى الكتابة الإلكترونية، فيحدد مفهومه اللغوي، قبل تحديد مفهومه من الناحية القانونية.

فلغة: التوقيع في الكتاب هو "ما يوقع في الكتاب" ويعني "إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه"[٢]. وقيل أن الموقع حين يضع توقيعه في الكتاب كأنه "يؤثر في الأمر الذي كتب فيه ما يؤكده ويوجبه"[٣]

---

(١) نصيرات، محمد علاء، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات :دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير منشورة، ط١ دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٢٢.

(٢) لسان العرب، منتدى الباحث العربي على الموقع الإلكتروني: www.baheth.inFo.

(٣) المصدر نفسه.

ومهما يكن من أمر فإن الواضح من المعنى اللغوي للتوقيع، أنه لا يوجد هناك ما يلزم أن يتخذ التوقيع شكلاً معيناً، بل يصح أن يرد في أي صورة طالما أمكن إلحاقه بالمحرر بعد الفراغ منه ليؤكده ويوجب ما جاء فيه[١].

بعد تحديد المفهوم اللغوي للتوقيع، يبقى تحديد مفهومه من المنظور القانوني، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أولاً: التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

كان ظهور التوقيع في الشكل الإلكتروني في الواقع سابقاً على تنظيمه تشريعياً، ونظراً لخلو بعض التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة من تعريف له، فقد سعى الفقه إلى تحقيق هذه المهمة [٢].

وقد إختلف الفقهاء في تعريفهم للتوقيع الإلكتروني، فذهب بعضهم إلى تعريفه بأنه "المعطيات التي تأخذ الشكل الإلكتروني والتي ترتبط بمعطيات إلكترونية أخرى تستخدم لإثبات صحتها"[٣].

وعرفه آخرون بأنه "طريقة اتصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الإنترنت"[٤].

كما عرفه البعض الآخر بأنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"[٥].

ويؤخذ على التعريف الأخير إغفاله لمسألة ضرورة اتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر المتضمن لمضمون الإلتزام، ويحسب له بالمقابل كنقاط إيجابية عدم تحديده لصور أو أنواع التوقيع الإلكتروني، الأمر الذي يفتح المجال لقبول صور جديدة قد يتخذها مستقبلاً هذا النوع من التوقيعات من جهة، وتأكيده على وظائف التوقيع الإلكتروني من جهة ثانية[٦].

---

(١) زوين، **المحررات الإلكترونية: دراسة قانونية**، ص ٢٦.

(٢) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني:دراسة مقارنة**، ص ٤٢.

(٣) أبو الهيجاء، محمد، **التحكيم الإلكتروني بواسطة الإنترنت**، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٨٣.

(٤) فرج، أمير يوسف، **التوقيع الإلكتروني**، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٧.

(5) DAVIO(E), **Internet Face au driot**, cahiers du. C.R.I.D, 12, Ed, Story Scientical, 1997, P.80. ets…. أشار إليه: جميعي، مرجع سابق، ص ٣٤

(٦) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني**، ص ٤٤.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه "إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر، سواء أكان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة، المهم في الأمر أن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن وسري لمنع استعماله من قبل الغير، ويعطي الثقة في أن صدور هذا التوقيع قد تم بالفعل من صاحبه"(١).

والملاحظ أن هذا التعريف يطبعه القصور، ذلك أن إشارته للصيغ التي قد يتخذها التوقيع الإلكتروني، قد جاءت على سبيل الحصر لا المثال، مما يجعله قاصرا عن استيعاب جميع صور التوقيع الإلكتروني، خاصة منها التي تعتمد على الخواص الذاتية، كما يلاحظ تركيزه على ضرورة الحفاظ على التوقيع الإلكتروني بشكل آمن وسري على وجه يؤكد انتسابه إلى صاحبه وحده.

ثانياً: التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

انقسمت التشريعات في تعريفها للتوقيع الإلكتروني إلى اتجاهين، ففي الوقت الذي ركزت فيه بعضها على الوسيلة التي يتم بها إنشاء التوقيع الإلكتروني، نجد بعضها الآخر قد اعتمد من المعيار الوظيفي أساساً لتعريفه هذا النوع من التوقيعات فجاءت مركزة على وظائفه ، وفيما يلي عرض لمختلف التعريفات القانونية المرصودة في سبيل تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني .

١- تعريف قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية:

عرفت المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢) بصدد تعريف المصطلحات التوقيع الإلكتروني بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

١ -عدم تحديده للطريقة التي يتم بها استخدام التوقيع الإلكتروني فاتحاً المجال لإيراد أية طريقة تقدر الدول بأنها ملائمة(٣).

٢ -أنه لا يشير إلى الإجراءات الواجب إتباعها لإصدار التوقيع الإلكتروني وتوثيقه والتي من شأنها الحفاظ على سلامته ومصداقيته(١).

---

(١) الناصري، نور الدين، **المحررات الإلكترونية وحجيتها في إثبات التصرفات المدنية والتجارية**، مجلة الفقه والقانون، ص٧، الموقع الإلكتروني للمجلة www.majalah.new.ma.

(2) United Notions Commission on International Trade Law. www.Uncitral. Org.

(٣) نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة**، ص ٢٣.

٣ -تأكيده على ضرورة إتصال التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني، ودون اشتراط أن يكون هذا الإتصال مادي، واكتفى باشتراط أن يكون الإتصال منطقي[٢].

٤ -تركيزه على أن أية طريقة للتوقيع يجب أن تحقق وظائف التوقيع المختلفة[٣].

ب- تعريف التوقيع الإلكتروني بموجب التوجيه الأوربي

تعرض التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية الصادر عن البرلمان الأوروبي[٤] والخاص بتنظيم إطار مشترك للتوقيعات الإلكترونية بين دول الإتحاد الأوروبي لتعريف التوقيع الإلكتروني وذلك من خلال المادة الثانية منه بصدد التعريفات، وقد حدد هذا التوجيه مستويين للتوقيع في الشكل الإلكتروني المستوى الأول: وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني البسيط حسب ما نصت عليه الفقرة أ من المادة الثانية من التوجيه، والتي عرفته بأنه " معطى في شكل إلكتروني يقترن أو يرتبط بشكل منطقي بمعطيات إلكترونية أخرى، ويستخدم طريقة للتوثيق"

أما المستوى الثاني فهو "التوقيع الإلكتروني المتقدم"[٥]، وقد تولت تعريفه الفقرة الثانية من المادة الثانية من التوجيه، فعرفته بأنه " توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات التالية:

١-يكون مرتبط بشكل منفرد بالموقع.

٢-يمكن من تحديد هوية الموقع.

٣-يكون منشأ بوسائل يمكن للموقع الإحتفاظ بها تحت مراقبته الحصرية.

٤-أن يرتبط بالمعطيات التي وضع عليها، بحيث يكون كل تعديل لاحق للمعطيات قابلاً للكشف عنه"

ج- تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون الفرنسي

بالنسبة للتشريع الفرنسي وكما سبقت الإشارة إليه فقد أصدر القانون ٢٠٠٠ – ٢٣٠ عدل بموجبه أحكام القانون المدني في شقها المتعلق بالإثبات، ولم يحدد شكلاً معيناً لأداء

---

(١) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، ص ٤٥.

(٢) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة** ، ص ٤٥.

(٣) نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات دراسة :مقارنة**، ص٢٣.

(4) j.o n° L13. Directive 1999/93/ce du parlement européen et du conseil du décembre, 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures éléctroniques. Du 19/01/2000. p.0012-0020.

(5) La Signature électronique Avancée.

التوقيع، وركز على تحديد وظيفته فحسب، إلا أنه وضع مقدمة لتعريف التوقيع التقليدي بموجب الفقرة ٤ من المادة ١٣١٦ المستحدثة، والتي جاء نصها كالتالي: " التوقيع ضرورة لإتمام عقد قانوني يكشف عن هوية الشخص الذي وضع التوقيع، كما يعلن عن رضا الأطراف بالإلتزامات الناشئة عن هذا العقد، وحينما يوضع التوقيع بواسطة موظف عام، فإن هذا التوقيع يضفي على العقد الطابع الرسمي"(١).

وقد تطرق الجزء الثاني من الفقرة ٤ من المادة ١٣١٦ أعلاه إلى التوقيع الإلكتروني فعرفه على أنه : " ومتى كان إلكترونياً فإنه يتمثل في وسيلة تعريف مأمونة تؤكد ارتباط التوقيع بالتصرف المعني، ويكون الأمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضا ما لم يثبت العكس إذا تم إنشاء التوقيع الإلكتروني، وتحقق تحديد شخص الموقع، وأمكن ضمان سلامة التصرف، ضمن الشروط المحددة بمرسوم من مجلس الدولة"(٢).

ولم يكتف المشرع الفرنسي بهذا فحسب بل قام بإصدار مرسوم(3)هدف من خلاله إلى تحديد آليات تطبيق أحكام الفقرة ٤ من المادة ١٣١٦ من القانون المدني، وفرق بموجبه بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المتقدم، فعرف الأول ،وعرف الثاني وحدد شروطه، كل ذلك بموجب المادة الأولى من هذا المرسوم والتي كانت مطابقة في مضمونها وأحكامها لما جاءت به نصوص التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية المذكورة سابقاً.

هـ- تعريف القانون الأردني للتوقيع الإلكتروني

عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني بموجب المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٥٤، وكان النص بالفرنسي:
Art. 1316-4- La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique indentifie celui qui l'appose. Elle manifeste Le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposé par un officier public. Elle confére l'authenticité à l'acte.

(٢) النص بالفرنسية:
"Lorsqu' elle est éléctronique, elle consiste en l'usage d'un procédé faible d'identifcation garantissont son lien avec l'acte aquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'a preuve contraire, lorsque la signature éléctronique est crée, l'identité du signataire assurée et l'integrité de l'acte garantie, dans des conditions .fixées par décret en consiel d'Etat"

(3) Décret no 2001 – 272 du 30 mars 2001. Pris pour L'application de L'article 1316-4 code civil et relatife a la signature éléctronique. j.o. français no 77 du 31 mars 2001 P. 5070.

معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

ويؤخذ على هذا التعريف عدم دقته بسبب استخدامه لكلمة "إلكتروني" في التعريف، إذ يتحدث عن التوقيع الإلكتروني، ويذكر بعض أنواعه مثل التوقيع الرقمي، والتوقيع الضوئي والتي جاء ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، فكان حرياً به حذف كلمة إلكتروني تجنبا للخلط بين التوقيع الإلكتروني (La signature électronique)، والتوقيع الرقمي(la signature numérique) باعتباره أحد أنواع التوقيعات الإلكترونية[١].

و- تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون المصري

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني بموجب المادة١/ جـ من قانون التوقيع الألكتروني على أنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره".

و يؤخذ على هذا التعريف جمعه لصفات سبق ذكرها في الكتابة الإلكترونية المعرفة بموجب الفقرة أ من المادة ذاتها، وكذلك التوسع في نطاق التوقيع الإلكتروني[٢].

ثالثاً: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني لأول مرة بموجب نص المادة ٣٢٧/ ٢ من القانون المدني المعدل والمتمم، والذي جاء كالتالي :"ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة ٣٢٣ مكرر ١ أعلاه".

وجاء نص المادة ٣٢٣ مكرر ١ ليقضي بـ:"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال القانون المدني لم يحدد تعريف معين للتوقيع لا في شكله التقليدي ولا في شكله الإلكتروني، واكتفى بالإعتراف بحجية هذا الأخير، وربط شروط تحقق هذه الحجية بتوافر الشروط التي حددتها المادة ٣٢٣ مكرر ١ من القانون ذاته والمخصصة أصلاً لتحديد شروط الكتابة الإلكترونية، وذلك بأن يمكن هذا التوقيع من تحديد

---

(١) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، ص ٤٦.

(٢) فهمي، خالد مصطفى، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والإتفاقيات الدولية** (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٢.

هوية الشخص الذي أصدره، وهي أولى وظائف التوقيع، وأن يكون معدا ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته، بما يعزز الثقة فيه ويحقق له قدراً من المصداقية، وإن كان ذلك لا يتحقــق إلا بتدخل جهات متخصصة ممثلة في جهات التصديق الإلكتروني لم يتضمن القانون المدني نصـــاً بإنشائها أو تحديدها.

وأمام هذا القصور التشريعي، كان لزاماً على المشرع الجزائري إصدار تشريع آخر أو تعديل يكمل بموجبه ما بدأه في القانون المدني، وهو ما حدث فعلاً، عندما قام بإصدار المرسوم التنفيذي رقم ٠٧–١٦٢[١] عدل وتتم بموجبه المرسوم التنفيذي[٢] المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم ٠٧–١٦٢ نجد أن المادة ٣ منه بصدد التعريفات تنص على : " تدرج ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم ٠١–١٢٣ المؤرخ في ١٥ صفر عام ١٤٢٢هـ

الموافق ٩ مايو سنة ٢٠٠١ والمذكورة أعلاه مادة ٣ مكرر تحدد كما يلي:

"المادة ٣ مكرر: لتطبيق هذا المرسوم يقصد بما يأتي:

- **التوقيع الإلكتروني:** هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين ٣٢٣ مكرر و ٣٢٣ مكرر ١ من الأمر رقم ٧٥–٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥هـ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ والمذكورة آنفا[٣].
- **التوقيع الإلكتروني المؤمن:** هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:
- يكون خاصاً بالموقع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه"

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية توقيع إلكتروني عادي، وتوقيع إلكتروني مؤمن، ولكنه في نفس الوقت لم يضع أي

---

(١) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٧ صادرة بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٠٧، ص ١٢.
(٢) المرسوم التنفيذي رقم ٠١–١٢٣ المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٢٧ صادرة بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٣، ص ٢٧.
(٣) يتضمن هذا الأمر القانون المدني.

تعريف لأي منهما واكتفى بتحديد شروطهما، فأحال بشأن تحديد شروط التوقيع الإلكتروني العادي إلى مضمون المادتين ٣٢٣ مكرر و ٣٢٣ مكرر ١ من القانون المدني، وقام بتحديد شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن في صلب المادة ٣ مكرر من ذات المرسوم التنفيذي .

وعليه أمكن القول بخلو التشريع الجزائري من أي تعريف للتوقيع، سواء أكان هذا التوقيع في شكله التقليدي، أم في شكله الحديث بنوعيه الإلكتروني العادي والإلكتروني المؤمن.

وقد سبقت الإشارة عند دراسة التعريفات السابقة للتوقيع الإلكتروني إلى أن كلاً من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، والقانون المدني الفرنسي المعدل، وقانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات و التجارة الإلكترونية هي التشريعات التي جاءت بهذا التمييز بين التوقيعات الإلكترونية حين جعلت لها مستويين: مستوى أول يتضمن التوقيعات الإلكترونية المؤمنة، وأما الثاني فيتضمن التوقيعات الإلكترونية العادية أو البسيطة، ولكن هذه التشريعات لم تتوقف عند هذا الحد كما فعل المشرع الجزائري، وإنما وضعت نصوص مواد حددت من خلالها القيمة القانونية لهذين النوعين أبرزت من خلالها أهمية هذا التمييز بين أنواع التوقيعات الإلكترونية ،على غرار المادة ٥ من التوجيه الأوروبي، والفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون إمارة دبي أعلاه، فأقرت بمبدأ المساواة في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن، في حين اشترطت لإنزال التوقيع الإلكتروني العادي منزلة التوقيع التقليدي إقامة الدليل أمام القاضي ممن يتمسك به على أنه تم بطريقة تقنية موثوق فيها، وللقاضي حينها تقدير مدى فعالية هذه التقنية وجدارتها في تحقيق الثقة والمصداقية.

أما ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه ورغم انتهاجه لنفس مسلك هذه التشريعات بتمييزه بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية إلا أنه اختلف معها في الحجية المعطاة لكل منهما ذلك أنه وفي الوقت الذي قضت فيه التشريعات السابقة بتقديم وتفضيل التوقيع الإلكتروني المؤمن على التوقيع الإلكتروني العادي في الحجية عندما أنزلت الأول منزلة التوقيع التقليدي، و ربطت إنزال الثاني هذه المنزلة بإقامة الدليل على جدارة التقنية التي تم بها ، نجد أن المشرع الجزائري قد وضع في خانة التوقيع التقليدي ، التوقيع الإلكتروني العادي لا التوقيع الإلكتروني المتقدم، وذلك بدليل نص المادة ٣٢٣ مكرر ١ التي أقرت مبدأ المساواة في الحجية بين الإثبات بالكتابة في شكلها التقليدي والإثبات بها في شكلها الإلكتروني متى توافرت شروط ذلك، وهي ذات المادة التي أحالت إليها المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢ المستحدث بموجبها هذا النوع من التوقيعات فبموجب هذه الإحالة ، و بالربط بين النصين أعلاه و كذا نص المادة ٢/٣٢٧ التي نصت على"... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة ٣٢٣

مكرر ١ أعلاه "،نخرج بما مفاده أنه متى توافرت في التوقيع الإلكتروني العادي شروط المادة ٣٢٣ مكرر١ أُنزل مباشرة منزلة التوقيع التقليدي وتمتع بنفس حجيته في الإثبات.

و لعل في ذلك ما يكفي لطرح علامة استفهام كبيرة حول حجية التوقيع الإلكتروني المؤمن في الإثبات في التشريع الجزائري، هل يتساوى مع نظيريه الإلكتروني العادي والتقليدي وإن كان كذلك فما الفائدة من تقسيم التوقيعات الإلكترونية إلى مستويين؟ أم أنه أقل منهما؟ و هو ما لا يمكن تقبله منطقياً ذلك أن شروطه أشد وأضمن من شروطهما والتي إن توافرت فيه أعطت ثقة ومصداقية تفوق مصداقية التوقيع الإلكتروني العادي؟

و على ذلك فإن الأمر يحتاج إلى تدخل آخر للمشرع لوضع النقاط على الحروف، فإن تم فبه ونعمة، وإن لم يتم فلا مناص من إحالة المسألة لسلطة القاضي التقديرية.

الفرع الثاني
شروط التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري

حتى يُنتج التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية ويتمتع بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي وجب أن تتوافر فيه شروط معينة، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المشرع – كما سبق الذكر – ميز بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية، توقيع إلكتروني عادي، وتوقيع إلكتروني مؤمن، وحدد بموجب المادة ٣ من المرسوم التنفيذي٠٧-١٦٣ شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن و أحال بشأن تحديد شروط التوقيع الإلكتروني البسيط إلى نصوص القانون المدني، وعلى ذلك وجب التمييز أيضاً بين شروط التوقيع الإلكتروني البسيط وشروط التوقيع الإلكتروني المؤمن وهو ما سيتم تفصيله في النقطتين التاليتين:

أولاً: شروط التوقيع الإلكتروني العادي

تنص المادة ٣ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٧-١٦٢ على أن " التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين ٣٢٣ مكرر و ٣٢٣ مكرر ١ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٢ الموافق ١٩٧٥/٩/٢٦ والمذكور أعلاه."

وتنص المادة ٢/٣٢٧ من القانون المدني المعدل والمتمم على " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة ٣٢٣ مكرر ١ أعلاه".

وتنص المادة ٣٢٣ مكرر ١ على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ".

والملاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يحدد شروط خاصة بالتوقيع الإلكتروني العادي وإنما أحال في ذلك على شروط الكتابة الإلكترونية.

ويبرر موقف المشرع هنا أن التوقيع ليس إلا شكلاً خاصاً من أشكال الكتابة، فهو إذا لا بد أن يخضع لذات الشروط التي تخضع لها، وعليه أمكن حصر شروط التوقيع الإلكتروني العادي المرتبط بمحرر في:

١ - أن يمكن من تحديد هوية الشخص مصدره.

٢ - أن يكون معداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته.

وبدورنا سنكتفي في تفصيل هذه الشروط بالإحالة إلى ما سبق إيضاحه تفصيلاً عند دراسة موضوع الشروط اللازم توافرها في الكتابة الإلكترونية، وذلك تجنباً للتكرار من جهة، وأن التوقيع بوصفه شكلاً من أشكال الكتابة لا يتميز عنها بأحكام مستقلة في هذا الصدد من جهة أخرى.

ثانياً: شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن:

ويعرف التوقيع الإلكتروني المؤمن بأنه توقيع إلكتروني يعتمد على شهادة مؤهلة ونشأ باستخدام إحدى الأدوات الآمنة في إنشاء التوقيعات[1].

تولت المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢ بصدد التعريفات، المشار إليها سابقاً تحديد شروط هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية عندما نصت:

"التوقيع الإلكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصاً بالموقع.
- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلاً للكشف عنه".

---

(1) Les documents de travail du SéNAT; série Législation comparée: La signature électronique, n0 LC67. Décembre 1999 P.8. Article publié sur le site: httpp://ww.SéNAT.fr/Lc/L67/LC67. HTML.

ويتضح من هذا النص أنه وحتى يكون للتوقيع الإلكتروني المؤمن المرتبط بمحرر حجية في الإثبات، يجب أن يستجمع عدداً من الشروط منها ما هو عام ومنها ما هو خاص.

أما بالنسبة للشروط العامة، فباعتبار التوقيع الإلكتروني المؤمن، أحد أنواع التوقيعات الإلكترونية فلا بد له أن يحتوي أولاً على شرطي التوقيع الإلكتروني المذكورة آنفا والمحددة بموجب المادة ٣٢٣ مكرر ١ من القانون المدني.

وإلى جانب هذين الشرطين وجب ثانياً، أن يتوافر على الشروط الخاصة المحددة بموجب المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢ وهذه الشروط هي:

١- أن يكون خاصا بالموقع:

ويقصد بهذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني المرتبط بالمحرر، مميزا لصاحبه ومرتبطاً به على شكل يمكن من تحديد هويته.

وإن كان من مميزات التوقيع التقليدي أنه علامة أو إشارة تميز شخصية الموقع وتعبر عن رغبته في الإلتزام بمضمون التصرف القانوني، فهو إذاً انعكاس لهوية صاحبه، وعلى ذلك وجب أن يتصف التوقيع الإلكتروني المؤمن بهذه الميزة[١].

ويمكن القول أنه متى تم إنشاء التوقيع الإلكتروني على اختلاف صوره ،بصورة صحيحة وموثوقة فإنه يُعد من قبيل العلامات المميزة والخاصة بالشخص وحده دون غيره، والكفيلة بتحديد هويته، وحيث أن التوقيع الإلكتروني المؤمن، ما سُمِي مؤمناً وما أُعطِي الحجية في الإثبات إلا لمصداقيته والثقة التي يتمتع بها، والتي توافرت له نتيجة استخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع واقترانه بشهادة مؤهلة صادرة عن جهة تصديق مخولة تفيد بصحته، فإنه لا بد أن يكون مميزاً لصاحبه وخاصاً به وحده على حد تعبير نص المادة ٣ السابقة الذكر.

ويتم التثبت من نسبة التوقيع لصاحبه وتحديده له عن طريق تدخل أطراف ثالثة تعرف بجهات التصديق الإلكتروني وذلك عن طريق إصدار شهادات تثبت الصلة بين التوقيع وصاحبه وهو ما نص عليه المشرع الجزائري عند تعريفه لشهادة التصديق الإلكتروني في المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢ بأنها " "الشهادة الإلكترونية: وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع.

الشهادة الإلكترونية الموصوفة: شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة "

---

(١) سهى يحيى، الصباحين ، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات:دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في القانون غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا،عمان ، الاردن، ٢٠٠٥، ص ١٢٥.

٣ - أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية

ويقصد بهذا الشرط من الناحية الفنية سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط المستخدم في تثبيت التوقيع الإلكتروني[١]. وكذا سيطرته على أدوات ومعطيات إنشاء التوقيع الموثق بصوره المختلفة، بحيث لا يستطيع أي شخص الوصول إليه أو فك رموز التوقيع الخاص به، أو الدخول عليه، وذلك سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه له، أو عند استخدامه بأي شكل من الأشكال[٢].

وقد عرف المشرع الجزائري في المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢ معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنها "العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء توقيع إلكتروني". وقد عرف الوسيط الإلكتروني على أنه أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني[٣].

وعليه فمن يستعمل مثلاً بطاقة بلاستيكية ممغنطة وجب عليه الإحتفاظ بسرية رقمه السري المعطى له لقبول دخوله والقيام بالعمليات المصرفية، وكذا المحافظة على البطاقة ذاتها.

٣-أن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابل للكشف عنه

نظراً للإرتباط القائم بين سلامة التوقيع وسلامة المحرر الموقع، فإن هذا الشرط يتناول مسألة سلامة التوقيع الإلكتروني وسلامة مضمون المحرر معاً[٤].

وعليه وجب أن يكون التوقيع الإلكتروني متصلا بالمحرر الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء أي تعديل على مضمون المحرر دون إحداث تغيير في التوقيع أيضاً، أي أن كل تعديل في
مضمون المحرر بعد توثيقه يجب أن يتبعه تعديل في التوقيع الإلكتروني والعكس صحيح[٥].

ونظراً لعدم لوجود إتصال مادي محسوس بين البيانات المكونة للكتابة الإلكترونية وبيانات التوقيع فيما بينهما من جهة، وبين الدعامة التي يظهران عليها من جهة أخرى، ذلك أن كلاً منهم

---

(١) الرومي، محمد أمين، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦١.

(٢) حجازي، عبد الفتاح بيومي، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٢، ص٤٤٤.

(٣) المادة ١ من القانون المصري للتوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٤) نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات :دراسة مقارنة**، ص ١٣٦.

(٥) المصدر نفسه ،ص ١٣٦.

يكون بذاته كيانا معلوماتيا مستقلا وجب أن يكون هناك ارتباط منطقي فيما بينهم يمكن من تحديد هوية الموقع والتعبير عن إرادته بقبول مضمون المحرر مع إمكانية الكشف عن أي تغيير في التوقيع أو في مضمون المحرر[١].

ويتم التثبت من علامة التوقيع الإلكتروني من خلال جهاز فحص التوقيع الإلكتروني الذي عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢ على أنه "عتاد أو برنامج معلوماتي معد لوضع معطيات فحص التوقيع الإلكتروني موضع التنفيذ"، وعرف في نفس المادة معطيات فحص التوقيع الإلكتروني بأنها "العناصر مثل الأساليب التقنية المستخدمة لفحص التوقيع الإلكتروني".

الفرع الثالث
وظائف التوقيع الإلكتروني

تتمثل وظيفة التوقيع القانونية في منح المحرر القوة الثبوتية، وهذه الأخيرة لا يمكن تحقيقها إلا إذا قام التوقيع بوظائفه الموضوعية المتمثلة في تحديد هوية الشخص الموقع، والتعبير عن إراداته بالإلتزام بمحتويات المحرر وقد جاء في دليل التشريع أو الإشتراع كما ورد في عنوان الدليل المرفق لقانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني في تعليق على المادة ٢ منه ما يفيد بأنه قد روعيت في تعريفه – التوقيع الإلكتروني – الإستعمالات التقليدية للتوقيع التقليدي أعلاه، كما أن جل التعريفات التشريعية والفقهية الموضوعة في سبيل تحديد تعريف للتوقيع الإلكتروني قد ركزت على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بوظائف التوقيع التقليدي.

وتقليدياً لا بد للتوقيع أن يؤدي وظيفتين: تحديد هوية صاحب التوقيع، والتعبير عن رضاه بمضمون المحرر الموقع وإقراره له، ويمكن القول أن قدرة التوقيع الإلكتروني في أداء هاتين الوظيفتين مرهون بتطبيق آلياته بصورة صحيحة.

وإلى جانب هاتين الوظيفتين هناك من يرى أن للتوقيع الإلكتروني وظيفة ثالثة يؤديها تتمثل في الحفاظ على مضمون وسلامة المحرر الإلكتروني[٢].

وسيتم التطرق من خلال النقاط الثلاثة التالية إلى مختلف وظائف التوقيع الإلكتروني:

---

(١) المصدر نفسه، ص ١٣٧.

(٢) عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ص ١٥٠، نقلاً عن: زهرة محمد المرسي، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ط١، الكويت، ١٩٩٥، ص ١١٢.

١- الوظيفة الأولى: تحديد هوية الموقع

أكدت القوانين التي تعرضت لتعريف التوقيع الإلكتروني بصورة مباشرة على هذه الوظيفة واعتبرتها الأساس في إعطائه حجية قانونية، وقد أصبحت وظيفة التوقيع في تحديد هوية الموقع تتخذ شكلاً آخر يختلف تماماً عما كان عليه الحال في التوقيع التقليدي؛ إذ أن دور هذا الأخير في أداء هذه الوظيفة، كان دوراً ثانوياً وكان التحقق من هوية الموقع يتم من خلال الإثبات الجسدي وتقديم وثائق صادرة عن سلطة رسمية، ولا يتم اللجوء إلى إثبات التوقيع إلا في حالات حصول نزاع بين طرفي العلاقة حول التصرف القانوني، وذلك على عكس ما هو عليه في نظام المعلوماتية الذي يتميز بإبرام التصرفات عن بعد، حيث يكون التوقيع الإلكتروني الدليل الأكبر في تحديد هوية الموقع[١].

وقد أضحى معروفا أن أشكال التوقيع الإلكتروني تتفاوت في قدرتها على تحقيق وظيفة تحديد هوية الموقع، فهناك أشكال تفتقد للمصداقية بسبب عدم دقتها في تحديد هوية أصحابها وهناك أشكال أخرى تتوقف مقدرتها في القيام بهذه الوظيفة على نوعية وحداثة التقنية المستخدمة في تشغيل منظومة التوقيع، وأخيراً هناك أشكال تتمتع بكامل القدرة على تحديد هوية أصحابها وبشكل مساوٍ للتوقيع التقليدي[٢].

ومثال النوع الأول: وهو الذي يفتقد لأية مصداقية في تحديد هوية صاحبه، نذكر التوقيع بواسطة المسح الضوئي (Scanner).

ومثال النوع الثاني: وهو الذي تتوقف مقدرته في تحديد هوية الموقع على حداثة ونوعية التنقية المستخدمة في تشغيل منظومتهما نذكر: التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني (Pen – Op)، التوقيع بالخواص الذاتية للإنسان (التوقيع البيومتري).

ومثال النوع الأخير: وهو الذي له القدرة التامة على تحديد هوية صاحبه، نذكر: التوقيع بالرقم السري المقترن بالبطاقة الممغنطة، والتوقيع الرقمي.

ونحيل تجنبا للتكرار في شرح آليات عمل مختلف هذه الأنواع من التوقيعات إلى ما سيتم التطرق إليه عند الحديث عن أنواع التوقيعات الإلكترونية وتطبيقاتها العملية.

---

(١) عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ص ١٥١.
(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٨٨.

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الوظيفة للتوقيع واشترط قدرته سواء أكان في شكله التقليدي أو الإلكتروني بنوعيه على أدائها، ويمكن استخلاص ذلك من المواد ٣٢٣ مكرر١ و ٣٢٧ من القانون المدني اللتين سبقت الإشارة إليهما.

الوظيفة الثانية: التعبير عن إرادة الموقع

إن الوظيفة الثانية للتوقيع الإلكتروني والمستخلصة من مختلف التعريفات المقدمة فيه هي إظهار إرادة الموقع في الإلتزام بمضمون التصرف القانوني المفرغ في المحرر الموقع عليه فالإرادة تشكل العنصر المعنوي من عناصر التوقيع وجوهره، تتجه لقبول ما يتضمنه المحرر الموقع عليه فيمكن القول حينها أن الإرادة سبقت التصرف وجاء التوقيع متمماً لها[١]. فقيام الشخص بإدخال رقمه السري أو المفتاح الخاص، أو استخدام التوقيع الرقمي، أو البصمة الجينية على الشاشة يعني إقراره لما ورد في هذا المحرر، وقبوله الإلتزام به[٢].

ويثار هنا ذات التحفظ المثار بشأن الوظيفة الأولى للتوقيع، فقدرة التوقيع الإلكتروني على إظهار إرادة الموقع بالإلتزام بما ورد في المحرر الإلكتروني الموقع، مرهونة بحداثة التقنية التكنولوجية وجدارتها في توفير الأمان والثقة، إذ كلما كانت آلية تشغيل منظومة التوقيع محلاً للثقة والأمان أمكن التأكد من قدرته على التعبير عن إرادة صاحبه[٣].

وقد نصت المادة ٣٢٧ من القانون المدني الجزائري على ما مفاده أن العقد يعتبر صادراً من موقعه، وحجة عليه ما لم ينكره صراحة، وهو ما يستخلص منه أن المشرع قد أقر باعتبار التوقيع وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة ، وهو ما يفيد باعترافه بوظيفة التوقيع الإلكتروني على اعتبار أن لفظ التوقيع الوارد في الفقرة الأولى من المادة أعلاه جاء مطلقاً وغير مفرق بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني.

الوظيفة الثالثة: إثبات سلامة المحرر

ينفرد التوقيع الإلكتروني عن نظيره التقليدي بهذه الوظيفة ذلك أنه، وفي ظل المعاملات التقليدية وسيادة الدعامة الورقية كان من السهل كشف أي تعديل أو تغيير يمس المحرر، فكانت هذه الدعامات بطبيعتها تسمح بالحفاظ على سلامة المحرر ومضمونه، وعليه فلم يكن ضرورياً اشتراط قيام التوقيع التقليدي بهذه الوظيفة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمحرر الإلكتروني الذي – كما سبق الذكر – يفرغ على دعامات إلكترونية غير مادية عادة ما يسهل التلاعب فيها

([١]) مشميش، ضياء أمين، **التوقيع الإلكتروني: دراسة مقارنة**، ط١، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣ ص ١٥١.

([٢]) النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، ط١، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان،٢٠٠٧. ص ٨٢.

([٣]) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٩١.

وإدخال تعديلات عليها دون ترك أي أثر مادي يدل على ذلك، فكان من الضروري اشتراط تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظيفة ثالثة إلى جانب الوظيفتين السابقتين بأن يكون قادراً على إثبات سلامة مضمون المحرر.

المطلب الثاني
صور التوقيع الإلكتروني و بعض تطبيقاته العملية

إذا كان الغرض من التوقيع هو التعريف بصاحبه، وهو ما يسمح للمحرر بالإنتقال من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز، فإن أي شكل أو رمز أو صوت أو غيره، يكون قادراً على أداء وظائف التوقيع، يمكن اعتباره توقيعاً موفياً بالغرض.

ونظراً لاختلاف أشكال التوقيعات الإلكترونية وتعدد المزايا التي تحققها، فقد تعددت تبعاً لذلك مجالات استخدام هذه التوقيعات، وتحقق لها انتشار واسع سواء على مستوى المعاملات القانونية بين الأفراد أو بين المؤسسات، و سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى مختلف صور التوقيع الإلكتروني في فرع أول، ثم إلى بعض مجالات استخدام هذا التوقيع في فرع ثانٍ.

الفرع الأول
صور التوقيع الإلكتروني

أدى الإختلاف في التقنية المستخدمة في تشغيل منظومة التوقيع الإلكتروني إلى ظهور أشكال مختلفة له، فلكل تقنية تستخدم في إحداث التوقيع الإلكتروني منظومة تشغيل تختلف عن الأخرى، فمنها من تعتمد على منظومة الأرقام أو الحروف أو الرموز أو الإشارات، ومنها من تعتمد على الخواص الفيزيائية أو الطبيعية أو السلوكية للإنسان، وهو االأمر الذي انعكس بدوره على درجة الثقة والأمان الممنوحة لكل تقنية، فمنها من لا تتمتع بأية ثقة فلا يترتب عنها أدنى أثر قانوني، ومنها من حصلت على درجة من الثقة كفلت لها منزلة متساوية في الحجية مع التوقيع التقليدي [١].

وكما تختلف أشكال التوقيع التقليدي بين توقيع بالإمضاء، وتوقيع بالختم، وتوقيع ببصمة الأصبع، فإن للتوقيع الإلكتروني هو الآخر أشكال مختلفة ومتعددة، وفيما يلي نبذة عن أهم هذه الأشكال:

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٥٧-٥٨.

أولاً: التوقيع الضوئي (Scanned Signature):

يمكن الحصول على هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية عن طريق القيام بتصوير التوقيع المكتوب بخط اليد بواسطة جهاز الماسح الضوئي (Scanner)، ثم نقله إلى المحرر الإلكتروني المراد توقيعه مباشرة أو لحفظه في ملف معين داخل قاعدة بيانات الحاسب الآلي، أو دعامة إلكترونية أخرى، على نحو يمكن معه استخدام هذا التوقيع عند الحاجة(١).

ويمتاز هذا النوع بالمرونة والسهولة في استخدامه، إلا أنه غير شائع الإستعمال ولا يمكن منحه أية قيمة كأصل عام، وذلك نظراً للمخاطر الكثيرة المحيطة به، إذا بإمكان المرسل إليه الإحتفاظ بنسخة عن صورة هذا التوقيع وإعادة لصقها على أية وثيقة أو محرر لا علاقة لصاحب التوقيع به إلا أنه يمكن منح هذا النوع من التوقيع بعض الموثوقية إذا ساندته تقنيات التشفير(٢).

ثانياً: التوقيع بالقلم الإلكتروني (Optical Pen Signature) (Pen – Op):

ويتم هذا التوقيع باستخدام قلم خاص، وهو عبارة عن قلم إلكتروني حساس يمكن من خلاله الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويشترط لتشغيل منظومة هذا النوع من التوقيع

واستخدامه أن يحتوي الحاسب الآلي الخاص بالموقع والمتصل به القلم الإلكتروني على برنامج خاص مثبت على قاعدة بياناته، ويعرف هذا البرنامج باسم (الدينمو) المحرك لعملية التوقيع(٣)، إذ يقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين، الأولى: وظيفة التقاط التوقيع، والثانية: وظيفة التحقق من صحة التوقيع.

ورغم ذلك لا يلقى هذا النوع من التوقيع الإلكتروني رواجاً كبيراً لسببين :

الأول: توقف استخدامه على وجود حاسب آلي ذي مواصفات خاصة تمكنه من إلتقاط التوقيع ومقارنته وفحصه.

---

(١) مشيمش، **التوقيع الإلكتروني: دراسة مقارنة**، ص ١٣٠-١٣١.

(٢) الحجار، وسيم شفيق، **الإثبات الإلكتروني**، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٨٦، أبو عامود رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني : دراسة مقارنة، ص ٥٠-٥١.

(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٦٤.

الثاني: ضرورة وجود جهة ما تتولى التحقق من شخصية القائم بالتوقيع، وذلك بأخذ نموذج توقيعه وحفظه، وهو أمر إن كان من الممكن توافره بالنسبة للأشخاص الذين توجد بينهم علاقات سابقة، فهو لا يتوافر بالنسبة لبقية الحالات[١].

ثالثاً: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (البيومتري) (Bio Signature):

يقوم هذا النوع من التوقيع الإلكتروني بتحديد هوية الموقع وتمييزها عن غيرها بالاعتماد على خواصه الفيزيائية والطبيعية ،مستفيداً من الحقيقة العلمية التي مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص لآخر وتتميز بالثبات النسبي، والخواص الذاتية للإنسان هي تلك الخواص التي تميزه عن غيره وتحدد هويته مثل: بصمة الأصبع، قزحية العين، بصمة الكف، نبرات الصوت، وغيرها[٢].

ولتشغيل منظومة التوقيع البيومتري يجب أولاً أخذ صورة إكلينكية لأحد أجزاء جسم الإنسان عن طريق تقنية مخصصة لهذه المهمة، بعد ذلك تحفظ هذه الصورة بشكل شفرة داخل الذاكرة التي تستخدم لإبرام التصرفات كي يستطيع صاحب الشأن الرجوع إليها وتوقيع تصرفه وبواسطة برنامج داخل ذاكرة التقنية المستخدمة يمكن مقارنة الصورة على قاعدة البيانات مع الصورة الملتقطة، فإذا تطابقت السمات بين الصورتين أمكن للشخص صاحب الشأن توثيق التصرف الذي يرغب في إتمامه[٣].

ويمتاز هذا النوع بالثقة النسبية بسبب قدرته على تمييز الشخص الموقع وتحديد هويته، إلا أنه بشكل عام غير كاف للتعبير عن موافقته[٤]، كما أنه يمكن أن يكون عرضة للتقليد والتزوير في بعض الأحيان، كما أن استخدامه يصطدم بعدة عراقيل منها ارتفاع تكلفة التقنيات التي يحتاجها إضافة إلى إمكانية تغير بعض الخواص بفعل الظروف كحالة التوتر أثناء التوقيع اليدوي، وتطابق أشكال وجه التوائم، وتآكل بصمات اليد عبر الزمن للعاملين في بعض المهن[٥].

---

(١) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، ص ٥٢. نقلا عن المري،عايض راشد عايض ،**مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة ، ١٩٩٨، ص١١٤.و كذلك أبو الليل ،ابراهيم الدسوقي، **توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤلية جهة التوثيق اتجاه الغيرالمتضرر**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون ، المجلد الخامس، غرفة تجارة و صناعة دبي ،٢٠٠٣ ،ص١٨٥٦.

(٢) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية لتي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**،ص١٧.

(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ٦٣.

(٤)أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني : دراسة مقارنة** ،ص٥٣ ، نقلا عن: مشيمش، **التوقيع الإلكتروني: دراسة مقارنة**، ص ١٣٠.

(٥) المصدر نفسه ،ص ٥٣، نقلا عن: الحجار، **الإثبات الإلكتروني**، ص ١٨٨.

رابعاً: التوقيع بواسطة الرقم السري (PIN):

(Personal Identification Number Signature):

هذا النوع من التوقيع الإلكتروني هو عبارة عن "مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع لتحديد هويته"[١]، ولا تكون معروفة إلا منه فقط، أما عن التطبيقات الأكثر شيوعاً لهذا النوع هو الرقم السري الذي يستخدم إلى جانب البطاقات البلاستيكية الممغنطة التي تعدها مؤسسات البنوك والإئتمان كتوقيع شخصي متميز وخاص بصاحبه بهدف تسهيل عمليات السحب النقدي والوفاء بثمن السلع والخدمات، ومثالها بطاقة الفيزا (visa card) و ماستر كارد (Master Card) ، وأميركان أكسبرس (American Express) [٢].

فتسحب النقود وتودع إلكترونياً من خلال جهاز آلي تؤمنه البنوك للعملاء كجهاز الصراف الآلي، وأجهزة الدفع الإلكتروني الموجودة في المحلات التجارية.

وفي حالة استخدام البطاقة للسحب من الصراف الآلي، فإنه يتم إدخال البطاقة التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة في جهاز الصراف الآلي ،ثم يدخل المستخدم الرقم السري المخصص له، فإذا كان هذا الرقم صحيح فإن بيانات الصراف الآلي توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه، وذلك بالضغط على مفتاح خاص بذلك فيتم صرف المبلغ المطلوب أو إيداعه ، ثم يقوم الجهاز بإعادة إخراج البطاقة إلى العميل[٣].

ويعاب على التوقيع بواسطة الرقم السري ما يلي:

١-إمكانية اختلاس الرقم السري للبطاقات أو اختلال نظام تسجيل البيانات داخل المؤسسة المصرفية.

٢-عدم وجود ارتباط مادي بين التوقيع وصاحبه مما يتيح استخدامه من قبل الغير إن حصل على البطاقة والرقم السري، وهو ما يؤدي إلى خصم الأموال المسحوبة من حساب العميل حتى ولو لم يكن هو الذي قام بسحبها.

---

(١) أبو الليل، **توثيق التعاملات الإلكترونية و مسؤلية جهة التوثيق اتجاه الغيرالمتضرر**، ص ١٨٥٣،أشار إليه أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني : دراسة مقارنة** ، ص٥٤.

(٢) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني : دراسة مقارنة** ،ص ٥٤.

(٣) غرايبة، عبد الله أحمد عبد الله، **حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٢٩.

فهنا التوقيع الإلكتروني بالرقم السري والبطاقة الممغنطة لا يفيد في تحديد الشخص القائم بالعملية ولكنه يفيد في تحديد الشخص الذي يتحمل نتائجها[١].

وقد استطاع هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية، افتكاك اعتراف الفقه والقضاء بحجيته فأصبح يعترف له بذات الحجية الممنوحة للتوقيع التقليدي[٢].

خامساً: التوقيع الرقمي (Digital Signature):

يعد التوقيع الرقمي الصورة الأكثر شيوعاً واستخداماً من بين صور التوقيع الإلكتروني لدى الجمهور، ويحتل موقعاً بارزاً في توثيق المعاملات الإلكترونية، فمعظم النصوص القانونية التي عالجت التوقيع الإلكتروني جاءت لتنظيم التوقيع الرقمي على الرغم من استخدامها لمصطلح التوقيع الإلكتروني في أغلبها، ويعد المصطلح الأخير أوسع وأشمل من مصطلح التوقيع الرقمي إذ أن استخدام مصطلح التوقيع الإلكتروني يشمل كل صور وأشكال التوقيعات الإلكترونية بما فيها التوقيع الرقمي[٣].

ويُعرف التوقيع الرقمي بأنه "مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، ويتم تركيبها وترتيبها في شكل كودي معين،يتم عن طريقه تحديد شخصية صاحبه ،بحيث لا يكون هذا الكود معلوما إلا له"[٤]. ويعتمد هذا التوقيع على نظام التشفير، لذا يسمى بالتوقيع الرقمي القائم على التشفير، وطريقة تشغيل منظومة التوقيع ترتكز على تحويل بيانات المحرر الإلكتروني إلى صيغة غير مقروءة[٥]، ويتم ذلك بواسطة عملية حسابية خاصة قد تكون تماثلية ،بمعنى أن تتم عملية إغلاق وفتح بيانات المحرر باستخدام مفتاح واحد وهو ما يسمى بالتشفير بالمفتاح المتماثل وقد تكون لا تماثليه، بمعنى أن المفتاح الذي يستخدم في غلق بيانات المحرر يختلف عن المفتاح الذي يستخدم في فتحها ويسمى بالتشفير بالمفتاح المزدوج، وهما نظامان من أنظمة التشفير[٦].

---

(١) غرايبة، **حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني** ، ص٣٠.

(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٦١-٦٢.

(٣) الصباحين، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات: دراسة مقارنة**، ص ٥١.

(٤)المصدر نفسه ، ص ٥١، نقلاً عن: نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني تعريفه وحجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص ٩٢.

(٥) الضويحي، أحمد بن عبد الله، **حكم العقود الإلكترونية ووسائل إثباتها في الشريعة الإسلامية**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب المنعقد بين ١٢-١٩ تموز ٢٠٠٤، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، ص ٢٠.

(٦) لمزيد من التفصيل حول التشفير و أنظمته، أنظر : ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني ، مرجع سابق،ص ٦٧-٨٤.

الفرع الثاني
بعض التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني

تتعدد التطبيقات العملية للتوقيع الإلكتروني وتختلف مجالات استخدامه كنتيجة تبعية لتعدد صوره وأشكاله، وبعد أن تم التطرق لأشكال التوقيع الإلكتروني نتعرض من خلال هذا الفرع إلى بعض تطبيقاته العملية من خلال النقاط التالية:

أولاً: البطاقات البلاستيكية الممغنطة (بطاقات الدفع الإلكترونية):

وهذه البطاقات عبارة عن قطعة من البلاستيك المقوى تحتوي شريطاً ممغنطاً، ومنها ما يحتوي ذاكرة إلكترونية، ويمكن أن تتضمن البطاقة بعض البيانات كاسم المستفيد، تاريخ انتهاء استخدامها، اسم البنك المسوق لها..... وغيرها.

وقد حلت هذه البطاقات محل النقود، وانتشر استخدامها في السنوات الأخيرة بشكل لافت للإنتباه خاصة في مجال المعاملات البنكية أو التجارية(١).

هذا وإن كانت عملية سحب النقود إلى وقت قريب تتم يدوياً بحضور العميل المعني إلى البنك وتوقيعه على طلب سحب النقود، وهو ما يكون لدى البنك المسحوب عليه دليل على عملية السحب، إلا أنه ومع ازدياد الضغط على البنوك، لجأت هذه الأخيرة إلى نظام بطاقات الدفع أو الصراف الآلي(٢)، فما هي أنواع هذه البطاقات، وماهي آليات استخدامها؟ هذا ما ستتم الإجابة عنه في النقاط التالية:

١-البطاقات الائتمانية (المصرفية) (Credit Card)

تتلخص الفكرة التي تقوم عليها بطاقة الائتمان في أن البنك المسوق لمثل هذه البطاقات يمنح حاملها (العميل) قرضاً يسدد به ثمن السلعة أو الخدمة التي يريدها، ولكن حامل البطاقة لا يحصل على النقود من البنك المقرض مباشرة لتسديد المبالغ المطلوبة منه، وإنما البنك –بواسطة البطاقة – هو من يقوم بتسديدها بعد اتباع إجراءات محددة، مقابل فائدة يتفق عليها مع عميله وعلى هذا

الأخير سداد قيمة القرض للبنك خلال الأجل المتفق عليه(٣).

أما عن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة الائتمان، فإنهـا تـتم بواسـطة استخدام التوقيع الرقمي، فكل شخص يستخدم هذا النوع من البطاقات في سداد المبالغ المطلوبة يجب أن يتوافر لديه ما يعرف باسم "مدخل الدفع الآمن" وهو نظام تشفير يقوم بنقل بيانات بطاقة

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٩٩.
(٢) نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، ص ٤١.
(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ١٠٢.

الإئتمان والمعلومات الآلية بشكل آمن من الموقع الخاص بالعميل إلى مراكز بطاقة الإئتمان، كما يكشف هذا النظام عن بيانات البطاقة ويتأكد من صلاحيتها، ثم يحول المبلغ المستحق من رصيد المشتري (العميل) إلى رصيد البائع بطريقة إلكترونية[١].

٢-بطاقة الحساب (Charge Card)

وهي بطاقة تتيح للمستخدم الشراء على الحساب ثم التسديد لاحقاً، ويكون واجبا على حاملها تسديد المبلغ بكامله عندما يقوم المصدر بإرسال فاتورة بكامل عملياته، ولا يتحمل العميل هنا أية فوائد [٢] على خلاف الوضع بالنسبة للعميل بالبطاقة الإئتمانية.

٣-البطاقة المدينة أو بطاقة الوفاء (Debited Card):

وتعتمد هذه البطاقة على وجود رصيد للعميل لدى البنك المصدر لها في صورة حسابات جارية بغرض تسوية سحوبات العميل أولاً بأول، ومن أمثلة هذه البطاقات، البطاقة الزرقاء في فرنسا (La Carte Blue) وبطاقة فيزا إلكترون (Visa Electron) في مصر والأردن[٣]. تسمح هذه البطاقة لحاملها بتسديد قيمة تعاملاته مع متعامليه الذين يقبلون الدفع إلكترونياً من خلال السحب على حسابه الجاري في المصرف مباشرة، ويتم ذلك بتحويل قيمة هذه العمليات من رصيد العميل (حاملها) إلى رصيد البائع أو الطرف الآخر[٤].

٤-بطاقة الصراف الآلي (Cash Card):

تعد بطاقة السحب الآلي (A.T.M) [٥] أكثر البطاقات الإلكترونية شيوعاً واستخداماً ،وتسمح هذه البطاقة لحاملها بسحب مبالغ نقدية من رصيده بحد أقصى يتفق عليه في البداية مع البنك المصدر للبطاقة في أي وقت يشاء حتى لو كان خارج أوقات العمل، كما تسمح له بالإستفسار عن رصيده وطلب كشوفات حسابه وكذا القيام بتحويلات أو إيداعات فيه[٦].

ويشترط كي يستطيع حامل البطاقة استخدام بطاقته وجود رصيد كاف بالقيمة المطلوبة فإذا لم يكن الرصيد كاف فإنه لن يستطيع إتمام السحب، ذلك لأن هذه البطاقة ليست بطاقة إئتمان فالبنك المصدر لها لا يوفر للعميل تسهيلاً إئتمانياً، إنما يقتصر عمله على رد النقود الموجودة في

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ، ص ١٠٢-١٠٣.
(٢) نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة**، ص ٤٢.
(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ٩٩.
(٤) حجازي عبد الفتاح بيومي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ٢٠٠٢، ص ١١٣.
(٥) Automated Taller Machine
(٦) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص ١٠١.

حساب عميله بطريقة إلكترونية[١]. أما عن كيفية تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال بطاقة السحب الآلي، فإن البنك المصدر عملياً يقوم بتسليم عميله، إضافة إلى البطاقة البلاستيكية، رقماً سرياً يتكون من أربع خانات يستخدمه العميل بدلاً من التوقيع التقليدي.

ولكي تتم العملية التي عزم العميل على إجرائها (سحب، تحويل، كشف رصيد) يجب اتباع مايلي[٢]:

أ.عليه أولاً إدخال بطاقة السحب الآلي في المكان المخصص لها في جهاز الصراف الآلي وهذه الأجهزة يوفرها البنك المسوق للبطاقة، في أماكن متعددة كالشوارع، الجامعات، والمطارات.

ب.بمجرد إدخال البطاقة يظهر إطار للعميل على الشاشة يطلب منه إدخال رقمه السري الخاص بالبطاقة، إذ يحتوي شريط البطاقة الممغنطة مفتاح الرقم السري، وبهذه الخطوة يعبر العميل عن إرادته في إتمام التصرف، إذ يعد الرقم السري بمثابة توقيع لكن بشكل إلكتروني.

ج.يقوم بعدها بتحديد العملية المصرفية التي ينوي القيام بها.

٥-البطاقة الذكية (Smart Card)

تحتوي هذه البطاقة على رقيقة ذكية تسمى (Microprocessor Puce)، وهي عبارة عن كمبيوتر مصغر لا يزيد حجمه عن ظفر، ويمكن برمجته لتلبية بعض الوظائف، تتم برمجة هذه البطاقة من طرف شركات متخصصة بإدخال بعض المعلومات في الذاكرة مثل (إسم صاحب البطاقة، عمله، إسم البنك المصدر لها...) [٣].

كما تبرمج فيها دالة خوارزمية أو جبرية يتولد عنها الرقم السري، وعند كل استخدام يقوم العميل بإدخال بطاقته في آلة القراءة مع إدخال الرقم السري المولد فيها ، فإذا تطابقا تمت العملية التي من أجلها بُرمجت هذه البطاقة. أما إن كانا غير متطابقين، يعطى حامل البطاقة فرصتين أُخريتين ، فإذا أخطأ في إدخال الرقم السري الصحيح يطلق (Microprocessor) أمراً تلقائياً لإفساد وتعطيب نفسه بنفسه فتصبح البطاقة غير صالحة للإستعمال[٤].

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ، ص ١٠١.
(٢) المصدر نفسه، ص ١٠١-١٠٢
(٣) نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: دراسة مقارنة**، ص ٤٣.
(٤) المصدر نفسه ، ص ٤٣.

ثانياً: التوقيع الإلكتروني في الأنظمة الحديثة للدفع الإلكتروني

فيما يلي موجز عن بعض أنظمة الدفع الإلكتروني التي أوجدها التطور التقني :

١ -النقود الإلكترونية:

هناك مصطلحات عديدة دأبت الأدبيات الحديثة على استخدامها للتعبير عن مفهوم النقود الإلكترونية على غرار مصطلح النقود الرقمية، والعملة الرقمية، والنقدية الإلكترونية.

وتعرف النقود الإلكترونية بأنها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة محمولة مدفوعة مقدما لتحقيق أغراض مختلفة[١].

وهذه النقود تكون محمولة إلكترونيا إما على بطاقات مدفوعة مسبقاً أو على القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي للمستهلك، وذلك بعد تحويل قيمة النقود النقدية التي دفعها المستهلك إلى وحدات (Bits) إلكترونية بقيمة المبالغ التي دفعها مادياً، ويقوم بعملية التحويل هذه مؤسسة مالية مكلفة بإصدار النقد الرقمي، وذلك مقابل حساب بعملة رسمية مثل الدولار.

إذا فهذه النقود لا تزيد عن سلسة من البيتات (Bits) (وحدات)، تمثل قيمة نقدية تكافئ قيمة محددة بالعملة الرسمية المادية، وتلزم ذات المؤسسة المالية بإعادة تحويل هذه النقود الإلكترونية إلى نقود مادية بالقيمة المساوية لها في حالة ما إذا كان المستهلك حاملاً لنقود رقمية ويريد الحصول على نقود مادية.

أما عن كيفية استخدام التوقيع الإلكتروني، يمكن القول أن هناك أسلوبين لإدارة النقود الإلكترونية، الأول بواسطة البطاقات الذكية التي تخزن عليها النقود الإلكترونية (الوحدات) فعندما تستخدم هذه البطاقات هناك عدة مجالات لتطبيق التوقيع الإلكتروني، حيث يمكن استخدامها – كما سبق الذكر – في دفع ثمن السلع أو الخدمات، سواء كان ذلك على شبكة الإنترنت أو بواسطة الأجهزة الموجودة لدى التجار ، أو في سحب النقود من الصراف الآلي، ففي كل هذه الحالات يمكن تطبيق التوقيع الإلكتروني من خلال رقم سري تخصصه المؤسسة مصدرة البطاقة لهذا الغرض[٢].

---

(١) الشافعي، محمد إبراهيم محمود، **الآثار النقدية والإقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، مجلد ١ ص١٣٤.

(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٠٧.

أما الأسلوب الثاني، فيتمثل في استخدام القرص الصلب أو ذاكرة الحاسب الآلي للمستعمل فبعد أن يحول هذا الأخير نقوده إلى نقود رقمية، يسحب هذه النقود من حسابه البنكي المصرفي ويودعها في حسابه الإلكتروني، ثم يحملها على قرص صلب أو على ذاكرة جهازه، ثم يقوم بتحديد السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها، من تاجر يتعامل بالنقود الرقمية، ويصدر أمرا عن طريق حاسبه الآلي، بدفع المبلغ المستحق عليه، ولا يستجيب له البنك إلا بعد أن يقوم ذلك العميل بإدخال توقيعه الإلكتروني[1].

٢- الشيكات الإلكترونية

لم تسلم الشيكات هي الأخرى من عدوى التجارة الإلكترونية، والتحول من الملموس إلى اللاملموس، وذلك بعد أن ظهرت أشكال جديدة للشيكات سميت بالشيكات الإلكترونية، فقد عملت بعض البنوك على ابتكار شكل جديد للشيكات يتناسب مع طبيعة التجارة الإلكترونية، سميت بالشيكات الإلكترونية، من أهم هذه البنوك: بنك بوسطن، وسيتي دينك، والبنك الإحتياطي الفيدرالي الأمريكي[2].

ويمكن تعريف الشيك الإلكتروني على أنه "بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الإلكتروني المؤمن، أو التلكس أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، وتتضمن هذه الشيكات ذات البيانات التي يتضمنها الشيك البنكي، من إسم المستفيد، البنك المسحوب عليه، المبلغ، تاريخ الصرف، وأخيراً إسم وتوقيع الساحب ورقمه المصرفي"[3].

ويتطلب استخدام الشيكات الإلكترونية كوسيلة وفاء وجود وسيط (مسحوب عليه) ما بين المشتري صاحب الشيك والتاجر، وذلك بهدف مراجعة الشيكات الإلكترونية، والتحقق من صحة الأرصدة والتوقيعات الإلكترونية[4].

وتتبع الخطوات التالية لتحرير شيك إلكتروني وتوقيعه إلكترونيا:

١.لتحرير شيك إلكتروني وجب أن يكون لكلا الطرفين (الساحب والمستفيد) حسابات مفتوحة في بنك واحد يقبل التعامل عن طريق الشيكات الإلكترونية، فيحدد البنك توقيعاً إلكترونياً لكل منهما و ثم يقوم بتسجيله على قاعدة بياناته.

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ، ص١٠٧-١٠٨.

(٢) العربي، **الشيك الإلكتروني، والنقود الرقمية، دراسة مقارنة**، مجلد١، ص٦٣.

(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**، ص١٠٨، نقلا عن دويدار هاني، ٢٠٠٣، الوفاء بالأوراق التجارية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص٣٣.

(٤) العامري، موسى عيسى، **مفهوم الشيك الإلكتروني وكيفية تطبيق نظامه وتحديد أنواعه**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، من ١٠-١٢ مايو، ٢٠٠٣، مجلد١ ص٨٣.

٢.يختار المشتري (الساحب) السلعة أو الخدمة التي يريدها، ثم يحرر شيكا إلكترونيا بالثمن المستحق عليه ويوقعه إلكترونيا ثم يشفره، أو يكتفي بتوقيعه.

٣.بعد إعداد المشتري للشيك وتوقيعه يرسله إلى البائع (المستفيد) بواسطة بريده الإلكتروني أو التلكس أو أية وسيلة إلكترونية أخرى.

٤.بعد تسلم المستفيد للشيك وفتح الشفرة و الإطلاع على بياناته والتحقق من هوية الساحب وقيمة المبلغ المسحوب، يضع توقيعه على الشيك هو الآخر، ثم يرسله إلى البنك المسحوب عليه، حيث يراجع هذا الأخير جميع البيانات ويتأكد من صحتها ثم يحول قيمة الشيك من رصيد المشتري (الساحب) إلى رصيد المستفيد (البائع) ، ثم يخطر الطرفين بإكمال العملية المصرفية(١).

وتجدر الإشارة في ختام هذا الفرع إلى وجود عدة تطبيقات أخرى للتوقيعات الإلكترونية غير تلك المذكورة سالفاً، على غرار الدفع عبر الوساط الإلكترونية المصرفية، كالهاتف المصرفي والإنترنت المصرفي، والمحفظة الإلكترونية(E-wallet) وكذا سندات الشحن الإلكترونية ، وعبر مختلف أجهزة الإتصال الحديثة كالتلكس والفاكس والإنترنت وغيرها.

وحتى يستطيع التوقيع الإلكتروني على اختلاف أنواعه وتطبيقاته أداء وظائفه القانونية المنوطة به وجب أن يتوافر له حد أدنى من الحماية تكفل له حدا من الثقة والمصداقية، فما هي الوسائل التي يمكن من خلالها حماية التوقيعات الإلكترونية ؟ هذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب التالي.

المطلب الثالث
التصديق الإلكتروني

إن التعامل الإلكتروني عبر شبكة مفتوحة كشبكة الإنترنت يجعل من الصعب على الطرف المستقبل لأية معاملة إلكترونية معرفة هوية الشخص الذي يتعامل معه ويستقبل منه الرسائل والعروض، وحيث أن تطور التجارة الإلكترونية، وتنمية المبادلات الإقتصادية أمر مرهون بمدى توافر عنصري الأمان والثقة في وسائل إبرام المعاملات عن بعد، فقد كان من الضروري إيجاد جهات ثالثة في العلاقات الإلكترونية تتصف بالحياد، وظيفتها توطيد العلاقات وتوثيقها بين الأشخاص المتعاملين في هذه المجالات عن طريق التعريف بهوية الأطراف وضمان صلة

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٠٩

الشخص بتوقيعه ، وكل ذلك بواسطة شهادات تصدرها هذه الجهات تكون مبعثا لتحقيق الأمان و الثقة.

وعمدت معظم التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية إلى تعريف هذه الجهة الثالثة وحددت شروطها وكيفية ممارستها لمهمتها.

ولتوضيح ذلك سيتم التطرق في فرع أول إلى تعريف هذه الجهات، وتحديد واجباتها، ثم إلى الحديث عن الشهادات الصادرة عنها في فرع ثاني، وفق ما يلي:

الفرع الأول

جهات التصديق الإلكتروني (مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني)

يتمثل الطرف الثالث المحايد فيما يُعرف بجهات التصديق أو التوثيق الإلكتروني وهذه الجهات قد تكون شركات أو أفراد تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين في توثيق تعاملاتهم الإلكترونية.

وهناك العديد من التعريفات القانونية لجهات التصديق، فقد عرفها قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة الثانية بأنها " شخص يصدر شهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية"، أما التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية فقد عرفها بأنها "كل كيان أو شخص طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى تقديم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية"[1].

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد عرفها في الفصل الثاني منه على أنها " كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة، ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني".

و أخيرا عرفتها المادة الأولى الفترة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري "بأنها الجهات المرخصة لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فلم يضع أي تعريف للجهة المختصة بتوثيق المعاملات الإلكترونية وإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، ويرجع سبب ذلك إلى أن المشرع الأردني و بموجب المادة ٤٠ من قانون المعاملات الإلكترونية ترك تنظيم القواعد والأحكام الخاصة بعمل تلك الجهات للائحة يصدرها مجلس الوزراءلاحقا .

([1]) المادة الثانية فقرة ١١ من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

وعرفها المشرع الجزائري في المادة ٣ من المرسوم التنفيذي٠٧-١٦٢ من خلال تعريف مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية على أنه " كل شخص في مفهوم المادة ٨/٨ من القانون رقم ٢٠٠٠-٠٣ المؤرخ في ٥ جمادى الأولى عام ١٤٢١هـ، الموافق لـ٥ /٠٨/ ٢٠٠٠ والمذكور أعلاه، يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني".

ونصت المادة ٨/٨ من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[١] على أن "موفر الخدمات: كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية".

استنادا على ما سبق يمكن تعريف الجهة المختصة بالتصديق الإلكتروني بأنها هيئة أو مؤسسة يتولى إدارتها شخص طبيعي أو معنوي تعمل بترخيص من الجهات المختصة، وظيفتها إصدار شهادات تصديق إلكترونية، أو تقديم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني.

أما عن شروط إنشاء هذه الجهات في التشريع الجزائري، فقد نصت المادة ٢ من ذات المرسوم التنفيذي أعلاه على أنه " يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، إنشاء واستغلال ما يلي:

- خدمات التصديق الإلكتروني.

غير أن ترخيص مصالح التصديق الإلكتروني يكون مرفقا بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعمل".

وعليه فقد اشترط المشرع الجزائري لإنشاء مثل هذه الجهات حصولها على ترخيص من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهي سلطة تابعة لوزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والإتصال، ليس هذا فحسب بل يشترط أن يكون هذا الترخيص مُرفقا بدفتر شروط يحدد بموجبه حقوق وواجبات مؤدي الخدمات وكذا المستعمل.

ويقع على عاتق موفر خدمات التصديق العديد من الواجبات على رأسها تمكين المرسل إليه من التأكد من هوية المرسل وصلاحية توقيعه الرقمي.

ففي الواقع العملي عندما يرسل شخص محرر إلكتروني إلى آخر فإنه يرفق معه ما يعرف بهويته وغالبا ما يبعث شهادة إلكترونية تحتوي مجموعة من البيانات من ضمنها ما يحدد للمرسل إليه هوية وشخصية وسلطاته في التوقيع، وبعد أن يتأكد المرسل إليه من صلاحية

---

(١) قانون رقم ٢٠٠٠ – ٠٣ مؤرخ في ٢٠٠٠/٥/٥، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٨، صادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٦، ص ٣.

الشهادة الإلكترونية المرسلة إليه وذلك من خلال الجهة التي أصدرتها، يعول على المحرر ويطمئن له فيقبل التعامل به[١].

وإلى جانب هذه الوظيفة تقوم جهات التصديق أيضاً بالتحقيق من مضمون التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والإحتيال، كما تقوم بإصدار المفاتيح الإلكترونية، سواء العامة منها

أو الخاصة المستخدمة في تشفير البيانات وفكها[٢]، وتلتزم هذه الجهات بالبيانات المقدمة لها من قبل أصحاب الشأن كما هي، حيث يحظر عليها حذف أو تعديل أو إضافة أي بيان من البيانات المقدمة إليها[٣]، هذا إلى جانب العديد من الوظائف والواجبات الأخرى التي نصت عليها مختلف التشريعات الناظمة لموضوع المعاملات والتجارة الإلكترونية، وخلا التشريع الجزائري من ذكرها أو تحديدها، نذكر منها:

١. السهر على تحديد تاريخ وساعة إصدار الشهادات والعدول عنها على نحو دقيق.
٢. التحقق من الهوية والصفات النوعية للشخص الذي أصدرت لصالحه الشهادة، بطرق ووسائل مطابقة للقانون الوطني.
٣. حفظ الهوية الحقيقية للشخص الذي يتقدم بطلب لإصدار شهادة تصديق إلكترونية إذا رغب بإصدارها بإسم مستعار.
٤. إستعمال وسائل موثوق بها في إصدار الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد و التدليس.

وتبقى أهم وظيفة تضطلع بها هذه الجهات، وظيفة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، فما المقصود بهذه الشهادة؟ وما هي بياناتها؟

هذا ما ستتم الإجابة عنه في النقطة التالية:

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**، ص١١٦.
(٢) الدسوقي ، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت ،٢٠٠٣، ص١٣٥.
(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١١٨.

الفرع الثاني

شهادة التصديق الإلكترونية

تصدر جهات التصديق الإلكتروني شهادة إلكترونية وظيفتها الربط بين الموقع ومفاتحه العام وهي عبارة عن وثيقة إلكترونية تتكون من بيانات أو معلومات إلكترونية تنشأ وتعالج عبر وسيط إلكتروني.

وقد أوردت التشريعات محل الدراسة التي نظمت الإثبات الإلكتروني تعريفات مختلفة لهذه الشهادة، فعرفها قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة الثانية منه بأنها " رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكدان الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

كما عرفها المشرع المصري في المادة ١/و من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنها " الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

وعرفها المشرع الأردني في المادة ٢ من قانون المعاملات الإلكتروني بأنها " شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة".

و أخيرا عرفها قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة ٢ منه من خلال تعريفه لشهادة المصادقة الإلكترونية بأنها "شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذه القانون ب الشهادة".

أما المشرع الجزائري فيميز بموجب المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢، على غرار التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، والقانون المدني الفرنسي، بين الشهادة الإلكترونية والتي عرفها بأنها " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع" وبين الشهادة الإلكترونية الموصوفة والتي عرفها على أنها **"** شهادة إلكترونية تستجيب للمتطلبات المحددة"

وعلى ذلك فالغرض من شهادة التصديق الإلكتروني هو تأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني بصفة عامة إلى من صدر عنه، وكذا صحة هذا التوقيع، كما تؤكد صحة وسلامة البيانات الموقع عليها مما يحول دون إمكانية إنكارها[١].

([١]) الدسوقي، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، ص١٣٦.

و حتى تحقق الشهادة الإلكترونية هذا الغرض وجب أن تتوافر لها مجموعة من البيانات استقيناها من مختلف التشريعات المقارنة التي نظمت المسألة، نظرا لغياب تنظيم لها في التشريع الجزائري ومن أمثلة هذه البيانات:

١. بيان يكشف هوية الجهة المصدرة للشهادة وكذا البلد الصادرة فيه.

٢. بيان هوية صاحب الشهادة، ويعتبر هذا أهم بيان حيث تسعى جهات التصديق لاستقصاء حقيقته، بهدف تثبيته على وجه الدقة.

٣. بيان يحدد بداية ونهاية صلاحية شهادة التصديق الإلكترونية، والهدف من هذا البيان هو تحديد الفترة التي تصلح فيها الشهادة لتوثيق التعاملات المختلفة.

٤. التوقيع الإلكتروني للجهة التي أصدرت الشهادة، إذ يعطي هذا البيان نوعاً من المصداقية للشهادة التي تحمله، و يؤكد عدم تزويرها.

٥. تحديد قيمة استخدام الشهادات الإلكترونية ونوع التعاملات التي تصلح لإبرامها، ذلك أن بعض الشهادات تصدر من أجل القيام بتعاملات محددة فقط، ولا تكون صالحة في غير تلك التي حددت لها أو أصدرت من أجلها.

٦. بيان تحقيق التوقيع الإلكتروني المقابل لبيان إنشائه، ويمثل هذا البيان المفاتح العام لصاحب الشهادة[1].

وهذه الشهادات تكون داخلية كما يمكن أن تكون خارجية أو أجنبية صادرة عن هيئة مصادقة خارجية، وتتباين مواقف الدول المنظمة للمعاملات الإلكترونية، حول مسألة قبول الشهادات الأجنبية أو رفضها، أما المشرع الجزائري فقد عبر عن موقفه صراحة من المسألة بموجب نص المادة ٤ من المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢، والتي جاء نصها كالتالي "تدرج ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم ٠١-١٢٣ المؤرخ في ١٥ صفر عام ١٤٢٢ الموافق لـــ ٩ مايو لسنة ٢٠٠١ والمذكور أعلاه، مادة ٣ مكرر ١ تحرر كما يلي:

" االمادة ٣ مكرر١: تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق إلكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للإعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية".

---

(1) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١٢٨، وما بعدها.

والواضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد اعترف بحجية شهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عن جهات تصديق أجنبية وساوى بينها وبين الشهادات الصادرة عن جهات تصديق إلكترونية وطنية بشرط صدور هذه الشهادات الأجنبية من مؤدي خدمات يتصرف في إطار اتفاقية للإعتراف المتبادل بين سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والجهة المختصة بهذا الشأن في بلده.

الفصل الثاني
حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في التشريع الجزائري

تستند قواعد الإثبات إلى ثلاثة عناصر أولها المحرر، أو الدعامة أو السند، سواء أكان ورقياً أم إلكترونياً، وثانيها: الكتابة، وهي ما يدون على المحرر لتحديد مضمونه وبيان الحق الذي ينصب عليه ويُراد إثباته. أما ثالثها فهو التوقيع، وهو ما يُعوّل عليه في نسبة مضمون المحرر للقائم بإصداره والتوقيع عليه[١]، وقد تم التوصل من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى توافر هذه العناصر جميعاً في المحررات الإلكترونية على غرار توافرها في المحررات الورقية التقليدية، طبعاً مع التحفظ حول طبيعة وبنية كل عنصر في كل نوع منها.

وفي الوقت الذي يتجه فيه العالم نحو تقنية المعلومات الرقمية كبديل لعالم المحسوسات والملموسات، يزداد الإعتماد يوماً بعد يوم على استخدام وسائل تقنية المعلومات في إدارة الأعمال المختلفة، هذا العالم الذي يعتمد على البيانات والمعلومات المخزنة على أنظمة البيانات الإلكترونية كبديل للبيانات المحررة ورقياً، وعلى حوافظ الملفات التقليدية، مما يؤدي إلى ازدياد الإهتمام ببيان حجية وقوة وسائل التخزين التقنية لهذه المعلومات، إضافة إلى بيان مدى حجية مستخرجات الحاسوب والأجهزة الحديثة في ظل النظام القانوني التقليدي للإثبات، وبيان مدى استيعابه لهذه الأنماط المستجدة من وسائل إثبات مختلف التصرفات والمعاملات القانونية[٢].

والمعاملات القانونية الإلكترونية عديدة ومتنوعة ، تكاد تشمل جميع المعاملات التي تسمح طبيعتها بإجرائها عبر شبكة الإنترنت ووسائل الإتصال الحديثة، ويمكن حصر هذه المعاملات من حيث طبيعة النشاط الذي تتمحور حوله في ثلاثة أنواع:

معاملات ذات طابع تجاري، معاملات ذات طابع مدني، معاملات مختلطة تعتبر مدنية لأحد طرفيها وتجارية بالنسبة للطرف الآخر[٣].

وقد اختلفت التشريعات المنظمة للإثبات في تحديدها لوسائل إثبات مختلف هذه المعاملات فاشترطت الكتابة لإثبات بعضها على غرار التصرفات التي تتجاوز قيمتها حدا معينا، وأوردت استثناءات على اشتراط الكتابة في إثبات البعض الآخر منها كما في حالة توافر مبدأ ثبوت

---

(١) فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والإتفاقيات الدولية**، ص ٢٣.
(٢) عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ص ٩١.
(٣) العنزي، زياد خليف شداخ ،**المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية**، ط١ ، دار وائل للنشر و التوزيع عمان ، ٢٠١٠ ،ص ٨٣.

بالكتابة، أما بعضها الأخير فجعلته قابلاً للإثبات بكافة الطرق المنصوص عليها قانوناً على غرار إثبات التصرفات التجارية كأصل عام.

ورغم الإختلاف القائم بين بنية وبيئة المحررات الإلكترونية، ونظيرتيهما في المحررات التقليدية، واشتراط القواعد المستقرة في الإثبات توافر المحرر التقليدي المكتوب و الموقع عليه خطياً لإثبات التصرفات القانونية على نحو لا ينطبق ولا يتلاءم مع ما هو عليه الوضع في المحررات الإلكترونية، إلا أنه ليس من المنطق تجاهل الوسائل الحديثة في الإثبات خاصة بعد أن أصبحت واقعاً فرض نفسه بنفسه متخذاً من التجارة الإلكترونية الوسط الحيوي لنموه واستقراره وذلك في مقابل عجز وقصور وعدم صلاحية الوسائل التقليدية في الإثبات لتغطية مختلف التصرفات القانونية المبرمة عن بعد، وانفراد المحررات الإلكترونية بطبيعتها الخاصة للاضطلاع بوظيفة إثبات مثل هذا النوع من التصرفات.

وعلى ذلك فإن المنهج العلمي يتطلب منا التعرض لنصوص وأحكام القانون الداخلي وبحث ما إذا كانت هذه الأخيرة تسعف المتعاملين بهذه المحررات، وتمكن القاضي من الإستناد إليها واعتماد حجيتها في الإثبات ، ذلك أن التعامل المتزايد عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة التي لا تعتمد على الكتابة الورقية قد أوجد فجوة بين الواقع الذي تم الإستغناء فيه كليا عن الدعائم الورقية والكتابة والتوقيع الخطيين عند إبرام التصرفات القانونية، وبين القانون الذي يتطلب في المحررات

لاعتبارها دليلاً كاملاً في الإثبات أن تكون موقعة، وأن يكون التوقيع بخط يد الموقع.

وعليه فإن كانت المحررات الإلكترونية هي البديل العملي للمحررات التقليدية، فهل تصلح لتنصيبها منصب البديل القانوني لها أيضاً؟ وبمعنى أدق هل تتمتع المحررات الإلكترونية بذات الحجية المقررة للمحررات التقليدية؟ وهل تتسع النصوص التقليدية في الإثبات- في ظل غياب تنظيم مستقل للمعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري- لاستيعاب هذا التطور، أم أنها قاصرة عن ذلك وتحتاج إلى إعادة النظر فيها أو إصدار قانون مستقل يُعنى بتنظيم أحكام المعاملات الإلكترونية؟

ولبيان مدى حجية المحررات الإلكترونية كأدلة كتابية في ظل قواعد الإثبات التقليدية في القانون الجزائري ، يمكن القول بوجود عدد من الحالات تم استيقاؤها من نصوص القانون المدني يمكن من خلالها الإعتداد بهذه المحررات، وهذه الحالات يمكن تقسيمها إلى مجموعتين تندرج الأولى منها تحت عنوان المبحث الأول من هذا الفصل و المخصص لدراسة حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفق القواعد العامة، وتندرج المجموعة الثانية تحت عنوان

مبحثه الثاني الذي خُصص لبحث حجية هذه المحررات في الإثبات وفق الإستثناءات المقررة على تلك القواعد العامة، أما مبحثه الثالث والأخير فيخصص للحديث عن الآثار القانونية للإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وعليه فسيتم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفق القواعد العامة.

المبحث الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفق الإستثناءات المقررة على القواعد العامة.

المبحث الثالث: الآثار القانونية للإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

المبحث الأول
حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفق القواعد العامة

في عالم تتقارع فيه المزاعم، وتتصارع فيه المصالح، لا بد من وسيلة يعتمد عليها الأشخاص في صيانة وضمان حقوقهم، ذلك أن الشخص ليس بإمكانه أن يقتضي حقه بنفسه، بل عليه اللجوء إلى القضاء، وإقامة الدليل أمام القاضي على وجود الحق الذي ينازعه فيه الغير، إذ لا يعطي الناس بدعواهم، ولو أعطي كل امرئ بدعواه لما ثبت حق ولا بطل باطل، و لا استقر ملك أحد على مال[١].

وحتى لا تضيع حقوق أفراد المجتمع عمدت مختلف الدول إلى تحديد وسائل وطرق إثبات الحقوق، ووضعت لها أحكاماً في تشريعاتها الداخلية فأقرت بموجبها مبادئ عامة أسست عليها نظرية الإثبات من جهة، وفتحت الباب لإقرار بعض الإستثناءات على هذه المبادئ كان هدفها عدم التضييق على الأفراد وتسهيل عملية الإثبات من جهة أخرى.

ولم يتخلف المشرع الجزائري بدوره عن ركب هذه الدول، فقد وضع هو الآخر قواعد عامة أرسى بموجبها المبادئ العامة لنظرية الإثبات، وفتح المجال لإعمال بعض الإستثناءات ويأتي على رأس المبادئ العامة التي أقرها، مبدأ وجوب الإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية متى تجاوزت قيمة التصرف القانوني ١٠٠ ألف دينار جزائري، أو كانت غير محددة، وإن كان هذا المبدأ هو السائد في المواد المدنية، فإن الذي يسود المواد التجارية هو مبدأ حرية الإثبات، هذا إلى جانب مبدأ ثالث أقره المشرع حديثاً، وهو مبدأ التعادل الوظيفي بين كل من المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية في الحجية.

والسؤال المطروح هنا هل بإمكان القواعد العامة في الإثبات في القانون المدني الجزائري استيعاب المحررات الإلكترونية والإحتجاج بها كدليل كتابي في الإثبات؟

للإحاطة بجوانب هذه المسألة سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يخصص الأول للحديث عن مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية، ويخصص الثاني للحديث عن حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات من خلال قاعدة وجوب الدليل الكتابي أما الأخير فيتناول حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات من خلال مبدأ حرية الإثبات.

---

(١) أبو عامود، **رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني:دراسة مقارنة**، ص ٦٠.

المطلب الأول
مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية

اصطدمت المحررات الإلكترونية في بداية ظهورها برفض مطلق لحجيتها و كان مرد هذا الرفض عدم اتفاقها مع قواعد وشروط الأدلة الكتابية المقبولة في الإثبات، خاصة في ظل النظرة التي كانت سائدة وقتها، والتي كان يُربط بموجبها بين الكتابة والدعامة الورقية و ضرورة أن تفرغ الكتابة في دعامة ورقية مادية حتى تكون حجة في الإثبات، وبظهور الكتابة في الشكل الإلكتروني، وهي التي تعتمد على دعامات إلكترونية غير ملموسة تختلف تمام الإختلاف عن الدعامات الورقية، ظهرت معها إشكالات بشأن قبول هذا النوع من الكتابة والمحررات المفرغة عليها في الإثبات،كالتساؤل عما إذا كانت الكتابة لا تتطلب أي شرط خاص بتدوينها وبالتالي يمكن أن تحوز الكتابة الإلكترونية على حجية مساوية للحجية المقررة للكتابة المثبتة على دعامات ورقية، أم أنه يلزم لإقرار حجية الكتابة المدونة على دعامات غير مادية تدخل المشرعين للإعتراف بها كأحد أنواع الأدلة المقبولة في الإثبات.

وقد أثبتت التطورات اللاحقة على الساحة القانونية صحة الإحتمال الثاني، حيث تدخل معظم واضعي القوانين لإقرار حجية الكتابة الإلكترونية، إما بقوانين خاصة وُضعت خصيصاً لتنظيم المسألة، وإما بتحديث القواعد التي كانت موجودة سابقاً على نحو تصبح من خلاله قادرة على استيعاب المحررات الإلكترونية.

و كان من أهم المبادئ التي أقرتها التشريعات الحديثة في مجال الإثبات، مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية، فما المقصود بهذا المبدأ، وما هي نتائج تطبيقه؟

تتطلب الإجابة عن هذا التساؤل تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول سيخصص لعرض المبدأ، أما الثاني فيخصص لعرض النتائج المترتبة عن تطبق هذا المبدأ.

الفرع الأول
عرض مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية و المحررات الإلكترونية

ورد هذا المبدأ في المادة ٣٢٣ مكرر١ من التقنين المدني الجزائري والتي جاء نصها كالتالي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ويُستشف من هذا النص أن المشرع قد أقر بمبدأ المساواة في الحجية والوظيفة بين الكتابة في شكلها التقليدي، والكتابة في شكلها الإلكتروني.

ويقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي: المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في الحجية والقوة الثبوتية، وعدم التفرقة بينهما بسبب طبيعة الدعامات المثبتة عليها، فسواء أكانت مثبتة على دعامات ورقية مادية، أو دعامات إلكترونية غير مادية وغير ملموسة، ومتى استوفت شروطها المتطلبة قانونا، اعتبرت على قدم المساواة أدلة كتابية كاملة الحجية في الإثبات، وأمكن للقاضي الإستناد إليها في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف حول مسألة حجية المحررات الإلكترونية وحول مسألة الدعامات التي يجب أن تفرغ عليها الكتابة حتى تكون مقبولة في الإثبات، وهو ذات ما أكده في المادة ٣٢٣ مكررمن القانون المدني، حين أعطى مفهوماً عاماً و واسعاً للكتابة يغطي تحت سقفه كل أنواع الكتابة الموجودة حالياً سواء منها التقليدية أو الإلكترونية، ومهما كانت دعامتها المثبتة عليها، مجسداً بذلك مبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المفرغة فيها، ومهما كانت طرق إرسالها وانتقالها إعمالاً لمبدأ الحياد التقني، وذلك حين نص على أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

لكن المشرع و رغم حرصه من خلال التعديل الذي استحدثه في نصوص القانون المدني المتضمنة لأحكام الإثبات أن تكون المحررات الإلكترونية على قدم المساواة مع المحررات التقليدية من حيث قبولها كدليل كتابي واكتسابها حجيتها في الإثبات، إلا أنه ربط تحقق ذلك بتوافر شرطين أساسيين هما: قدرة الكتابة الإلكترونية على الكشف عن هوية الشخص الذي أصدرها وهو ما يعرف بشرط الإنتساب، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

فيما يعرف بشرط السلامة إضافة إلى شروط أخرى سبقت الإشارة إليها في الفصل الأول من هذه الدراسة(١).

وقد ورد مبدأ التعادل الوظيفي في توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة بمناسبة المصادقة على القانونين النموذجين المتعلقين بالتجارة والتوقيع الإلكترونيين(٢)، واعتنقته عديد التشريعات المقارنة التي نظمت الإثبات الإلكتروني ، على غرار التشريع الفرنسي الذي قضى بموجب المادة ١/١٣١٦(٣) من القانون ٢٠٠٠-٢٣٠ المعدل للقانون المدني بتمتع المحررات الإلكترونية بنفس حجية المحررات الورقية، بشرط أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة ، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تضمن سلامتها، وكذا التشريع الأردني الذي أعطى للمحررات الإلكترونية قوة الأسناد العادية في الحجية بموجب المادة ٣/١٣ من قانون البينات التي تنص على أنه "٣-أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات.

ب- وتكون لرسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما.

ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات مالم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها ". وأكد على ذلك من خلال المادة ٧ من قانون المعاملات الإلكترونية والتي جاء نصها هي الأخرى كالتالي " أ- يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة إتفاقها مع أحكام هذا القانون".

---

(١) أنظر الصفحات من ٧٢ إلى ٧٥ من هذه الدراسة.

(٢) منصور، وكميني، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني**، ص ٢٨.

(٣) النص بالفرنسية:

“Art. 1316-1: L’écrit sous form électronique est admis en preuve au mem titre que l’écrit sur support papier,sous réserve que puis etre dument identifiée la personne dont il émane et qu’il soit établi et conservé dans des conditions de nature à garantir l’intégrité”

الفرع الثاني
نتائج تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية

رغم سهولة المبدأ القاضي بعدم المفاضلة بين المحررات الإلكترونية ونظيرتها التقليدية في الحجية من حيث المفهوم النظري، إلا أنه يطرح عدة إشكالات ويرتب عدة تساؤلات قانونية خاصة في ظل التشريع الجزائري الحالي، الذي جاء مقرراً لأحكام وقواعد عامة، دون إلحاقها بتحديد بعض التفاصيل تكفل تطبيق هذا المبدأ على الوجه الذي أراده المشرع، ولعل من أهم المسائل التي يثيرها تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي المسألتين التاليتين:

١ -أي نوع من المحررات التقليدية قصد المشرع الجزائري مساواتها بالمحررات الإلكترونية أهي المحررات الرسمية أم العرفية أم كلاهما؟

٢ -في حال عرض دعوى أمام القضاء، وتقدم أحد الطرفين بمحرر مكتوب مفرغ على دعامة ورقية، في حين تقدم الطرف الآخر لدحض ما تقدم به خصمه محرراً إلكترونياً فعلى أي المحررين يستند القاضي لإرساء حكمه في الدعوى؟

ونعرض لهاتين المسألتين من خلال ما يلي:

أولاً: موقف المشرع الجزائري من طبيعة المحررات الإلكترونية

يثار التساؤل في التشريع الجزائري عن طبيعة المحررات الإلكترونية خاصة أمام غموض النصوص القانونية، إذ لم يُشر المشرع بوضوح إلى هذه المسألة وإنما اكتفى بتقرير المبدأ العام الذي يقضي بالمساواة والتعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية من دون بيان أي نوع من المحررات التقليدية هو المقصود بهذه المساواة، أهي المحررات الرسمية أم هي المحررات العرفية؟

وهل يفسر هذا الغموض على أنه نتيجة لسهو المشرع، أم أنه لا حاجة للتفصيل طالما قد تم تقرير المبدأ العام القاضي بالتعادل الوظيفي؟ أم أن نية المشرع قد اتجهت إلى استبعاد هذا النوع من المحررات من نطاق المحررات الرسمية، واعتبارها مجرد محررات عرفية، نظراً لإستحالة توافر الشروط المستلزمة في المحررات الرسمية، والمنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني خاصة منها ضرورة حضور الأطراف أمام الموظف العام أو من في حكمه؟

لا تخرج الإجابة عن مختلف هاته التساؤلات عن احتمالين إثنين، الأول: إما القول بأن أحكام المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في الشكل الرسمي، وذلك نظرا لعمومية تعريف الكتابة الوارد في المادة ٣٢٣ مكرر، الذي لم يميز بين كتابة إلكترونية أو

رسمية أو عرفية، وكذا عمومية عبارة " **كالإثبات بالكتابة على الورق**"، التي يمكن أن يفهم معها أن المشرع وإكمالاً لما بدأه في المادة ٣٢٣ مكرر من عدم التفرقة بين أنواع الكتابة في التعريف أراد أيضاً عدم التفرقة بينها في الأحكام، فاتحاً بذلك المجال لإمكانية تقسيم المحررات الإلكترونية هي الأخرى إلى محررات إلكترونية رسمية، ومحررات إلكترونية عرفية، على غرار ما هو عليه الحال في المحررات التقليدية.

أضف إلى ذلك ورود المادتين ٣٢٣ مكرر و ٣٢٣ مكرر١ في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة وهو ما يسمح باعتبار أحكامهما من قبيل الأحكام العامة التي تطبق على جميع المحررات الكتابية على اختلاف أنواعها، إلا ما استثني عليها لاحقاً بنصوص صريحة، وعليه فلا يوجد ما يمنع من أن تتساوى الكتابة الإلكترونية مع نظيرتها الرسمية.

والثاني: وإما بأن هذا التدخل التشريعي يجب أن ينحصر مجال إعماله في المحررات العرفية دون الرسمية، وذلك نظراً لخطورة المحررات الرسمية وقوتها المطلقة في الإثبات مما يستدعي إحاطتها بالعديد من الشروط والإجراءات على رأسها ضرورة حضور موظف عام أو من في حكمه لتوقيعها وإضفاء صفة الرسمية عليها، هذه الصفة لا يمكن للمحرر اكتسابها إلا إذا تدخل في إصداره موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة ضمن حدود اختصاصه الموضوعي والزماني والمكاني، ووفق الإجراءات والأشكال المحددة قانوناً، وهو ما يتعذر توافره في المحررات الإلكترونية على الأقل في الوقت الراهن، خاصة في ظل قصور النصوص القانونية وعدم توافر الإمكانيات والإطارات البشرية المؤهلة لإعداد محررات رسمية في الشكل الإلكتروني.

وعليه فلا يمكن للكتابة في الشكل الإلكتروني إلا أن تكون كتابة عرفية لا ترقى إلى مصاف الكتابة الرسمية ،خاصة وأن سبب اشتراط المشرع إثبات بعض التصرفات بالكتابة الرسمية واعتبارها ركناً ينعدم التصرف ككل بانعدامها إنما هو حماية رضا المتعاقدين.

ويبدو أن الإحتمال الثاني هو الأقرب إلى الواقع، وذلك لإعتبارين:

١-إعتبار عملي: يتمثل في ضعف وقلة الإمكانيات المادية والتكنولوجية اللازمة للقيام بإصدار محررات رسمية في شكل إلكتروني من جهة، وعدم توافر الإطارات البشرية المؤهلة من الناحية القانونية والتقنية للقيام بإعداد وتثبيت مثل هذه المحررات.

٢-إعتبار قانوني: ويتمثل في الإصطدام المباشر بين القول بإمكانية المساواة بين المحررات الرسمية والمحررات الإلكترونية، وبين صريح نص المادة ٣٢٤ من القانون المدني التي كانت صريحة و واضحة في تحديدها للشروط الواجب توافرها في المحررات أو العقود ، و التي

تؤهلها لإكتساب صفة الرسمية، وذلك على نحو يتعذر معه القول بإمكانية توافرها –في الوقت الراهن– لدى المحررات الإلكترونية، وعليه فلا يعقل – بسبب غموض تشريعي– إلغاء أحكام نص فيه من الوضوح ما يكفي للحيلولة دون إضفاء صفة الرسمية على المحررات الإلكترونية هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد لحق التعديل الذي مس أحكام الإثبات في القانون المدني صدور قانونين يتعلق الأول منهما بتنظيم مهنة الموثق[١]، و يتعلق الثاني بتنظيم مهنة المحضر القضائي[٢]، وقد خلا كلا القانونين من أية إشارة أو حكم بشأن الكتابة الإلكترونية، مما يفهم معه عدم اتجاه نية المشرع إلى إصباغ صفة الرسمية على المحررات الإلكترونية ولوكان ذلك في الوقت الراهن كأقل تقدير. و هو ما يبقي المجال مفتوحا لإمكانية تنظيم المحررات الرسمية في شكل إلكتروني مستقبلا وذلك بعد تهيئة الشروط و الظروف المادية و التقنية التي تسمح بذلك وكذا الظروف القانونية عن طريق تكريس نصوص واضحة تسمح بصبغ صفة الرسمية على المحررات الإلكترونية وتغطي جميع المسائل التي قد تثار حول المسألة ، على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حين أجاز بصريح نص المادة ١٣١٧ [٣] من القانون المدني إفراغ المحرر المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية وفق ضوابط معينة ، وكذا ماذهب إليه المشرع المصري حين قسم المحررات الإلكترونية إلى محررات رسمية و أخرى عرفية [٤]، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمحررات التقليدية.

فالملاحظ على موقف هذين المشرعين أنهما ورغم إقرارهما للمبدأالعام القاضي بالتعادل الوظيفي بين أنواع المحررات الكتابية ، إلا أنهما لم يتوقفا عند ذلك الحد كما فعل المشرع الجزائري وإنما وضحا صراحة المحررات المقصودة بتلك المساواة ، فأجازا تنظيم المحررات الرسمية في شكل إلكتروني ، وهو ما نتمنى على المشرع الجزائري اتباعه، و ذلك لقطع أي سبيل للتأويل أو الإختلاف حول ما اتجهت إليه مقاصده.

وعليه ففي الحالات التي يتطلب فيها القانون الكتابة كشرط لانعقاد التصرف في التشريع الجزائري، يصعب القول بصلاحية المحررات الإلكترونية في هذا المجال، بل يتعين اتباع النمط التقليدي في الكتابة والتوثيق، إذ يترتب عن تخلفها بطلان التصرف، ولا يمكن العدول عن ذلك

---

(١) القانون رقم ٠٦-٠٢ متعلق بتنظيم مهنة الموثق، سبقت الإشارة إليه.
(٢) القانون رقم ٠٦-٠٣ متعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، سبقت الإشارة إليه.
(٣)
"…Il peut etre drésse sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixés par décret en Consiel d'Etat".
(٤) أنظر المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ .

إلا بنص صريح مع ضرورة إعادة هيكلة الدوائر والجهات الإدارية والقانونية المختصة كي تكون قادرة على استيعاب تلك الأساليب الحديثة والعمل بها[١].

ثانياً: دور القاضي في الترجيح بين أنواع الأدلة الكتابية

إلى جانب الإشكال المتقدم أعلاه، يبرز إشكال ثان يعتبر هو الآخر وليد الأخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية ، ينبئ بظهور نوع من التنازع في القوة الثبوتية بين أنواع الأدلة الكتابية، وذلك خلافا لما كان مُستقراً عليه قبل تقرير الأخذ بهذا المبدأ حيث كانت المحررات الرسمية هي الأقوى في الحجية تم تليها المحررات العرفية المعدة للإثبات تليهما المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، فلو افترضنا أن أحد الأطراف في دعوى ما قد تمسك بمحرر تقليدي، بينما تمسك خصمه بمحرر إلكتروني، فأي المحررين تكون له الأولوية وأيهما يرجح القاضي؟

رغم اعتماد المشرع الجزائري لمبدأ التعادل الوظيفي بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ من التعديل الذي مس أحكام الإثبات في القانون المدني، إلا أنه جاء خالياً من أية نصوص أو إشارة يمكن الإهتداء بها لحل مثل هذا الإشكال، وهو ذات ما عليه حال الواقع العملي، إذ ما زال القضاء هو الآخر خال من أي حكم أو موقف طُبق من خلاله هذا المبدأ أو رُجحت بموجبه الكفة لمصلحة أحد النوعين من المحررات.

إلا أنه في التشريعات المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي نجد أن المشرع هناك قد أورد حكماً يتعلق بهذه الحالة ضمّنه الفقرة الثانية من المادة ١٣١٦ والتي جاء نصها كما يلي:"إذا لم يكن هناك نص أو اتفاق بين الأطراف يحدد أسس أخرى، وجب على القاضي مستخدماً كل الوسائل أن يفصل في التنازع القائم بين الأدلة الكتابية، عن طريق ترجيح السند الأقرب إلى الإحتمال، أياً كانت الدعامة المستخدمة في تدوينه"[٢].

و عليه فقد كرس المشرع الفرنسي بموجب هذا النص مجموعة قواعد موضوعية يسترشد بها القاضي للفصل في تنازع الأدلة الكتابية، وهذه القواعد هي:

١ -النظر فيما إذا كان هناك اتفاق مسبق بين طرفي النزاع حول ترجيح دليل على آخر على الرغم من أن ذلك ليس بالأمر الجديد، إذ أنه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق

---

(١) صقر، ومكاري، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، ص٢٧٢.

(٢) النص بالفرنسية :

Art: 1316-2 "Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et a défaut de convention valable entre Les parties, Le juge régle les conflits de prevue littérale en determinant par tous moyens le titre Le plus vraisembalables, quel qu'en soit le support"

للقواعد العامة التي تقضي بعدم اعتبار القواعد الموضوعية للإثبات من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام، يجوز الإتفاق على ما يخالفها بما يتلاءم وظروف الأطراف.

٢ - في حالة عدم وجود اتفاق، يقوم القاضي بما له من سلطة تقديرية وبكافة الطرق المتاحة له بتحديد السند الأقرب للإحتمال مهما كانت طبيعة دعامته تقليدية أوإلكترونية والمقصود بذلك أن يأخذ بالمحرر الأقرب إلى التصديق في الظروف الوارد فيها[١].

وحيث أن التشريع الجزائري قد جاء خالياً من نص يلزم القاضي بإتباع إجراءات أو قواعد معينة لفض التنازع بين الأدلة الكتابية، فليس هناك ما يمنع القضاة من استعمال كامل سلطاتهم التقديرية لترجيح أحد الأدلة على الآخر طبعاً بعد التأكد أولاً من توافر شروط المادة ٣٢٣ مكرر١ المتطلبة في المحررات الإلكترونية، و التي ترقى بها إلى مصاف المحررات التقليدية، وتسمح لها بمنافستها في الحجية، ولهم في سبيل ذلك الإسترشاد بالقواعد الموضوعية التي كرسها المشرع الفرنسي.

المطلب الثاني
حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات من خلال قاعدة وجوب الدليل الكتابي

تفيد القاعدة العامة في الإثبات في القانون الجزائري بأن إثبات التصرفات القانونية يكون بالكتابة، وهذا ما افترض المشرع إمكانيته من الناحية العملية، والمقصود هنا هو التصرفات القانونية المدنية، إذ يُستثنى من هذه القاعدة الوقائع المادية فهذه الأخيرة تكون قابلة للإثبات بكافة الطرق نظراً لطبيعتها التي لا تستلزم اتباع نوع معين من الأدلة في إثباتها، كما يُستثنى منها التصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن حد معين، حيث يسودها مبدأ الإثبات الحر كأصل عام، وعليه فإن مجال إعمال القاعدة العامة التي تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة ينحصر في الحالات التالية:

١ - إذا زادت قيمة التصرف على ١٠٠ ألف دينار جزائري.

٢ - التصرفات غير محددة القيمة.

٣ - في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة.

ويضاف إليها حالات أخرى يتطلب فيها القانون الكتابة للإثبات دون اعتبار لقيمة التصرف على غرار الوضع في عقد الشركة، عقد الصلح، عقد الكفالة وغيرها.

---

(١) خالي، **الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني**، ص ٤٣.

وسيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى القاعدتين الأساسيتين والأكثر أهمية في هذا الموضوع من خلال التطرق أولاً إلى وجوب الكتابة في إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن نصاب الإثبات بشهادة الشهود، ثم ثانياً إلى وجوبها في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، وذلك مع الإشارة إلى موقف القانون الأردني في المسألة.

الفرع الأول
التصرفات القانونية المدنية المتجاوزة قيمتها نصاب الإثبات بالبينة

تنص المادة ٣٣٣ من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ١٠٠ ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلايجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" وتنص نظيرتها المادة ٢٨ من قانون البينات الأردني في فقرتها(١/أ) على أنه " في الإلتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:

١-أ- إذا كان الإلتزام التعاقدي في غير المواد التجارية يزيد على مئة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الإلتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وعليه، فقد استبعدت هاتين المادتين الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية غير التجارية والتي تزيد قيمتها عن ١٠٠ ألف جزائري، أو ١٠٠ دينار أردني[1]، أو كانت غير محددة القيمة وأقامت قاعدة عامة تقضي بوجوب الكتابة في إثبات مثل هذه التصرفات.

وما تجدر الإشارة إليه أنه وفي الوقت الذي جعل فيه المشرع الجزائري من هذه القاعدة قاعدة آمرة لا تجوز مخالفتها إلا بنص يقره هو بنفسه وذلك استنادا إلى عبارة "**مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك**" الواردة في النص، جعل منها المشرع الأردني قاعدة مكملة غير متعلقة بالنظام العام، حين فتح المجال للأطراف للإتفاق على ما يخالفها، بقبول الإثبات بالشهادة والتنازل عن الكتابة في الإثبات حتى ولو جاوزت قيمة التصرف ١٠٠ دينار أردني، أو كان غير محدد القيمة أو كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز ثابتا بالكتابة، وذلك سندا للعبارة الواردة في الفقرة ١ من المادة أعلاه "**مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك** ".

---

(1) المائة ألف دينار جزائري تعادل حوالي ألف دينار أردني.

ويشترط لقيام هذه القاعدة توافر شرطين:

الأول: أن يكون هناك تصرف قانوني مدني، والثاني: أن تزيد قيمة هذا التصرف عن ١٠٠ ألف دينار جزائري أو١٠٠ دينار أردني،أو أن يكون غير محدد القيمة.

أما الشرط الأول فمعناه أن يكون محل الإثبات تصرف قانوني، ويستوي أن يكون هذا التصرف عقداً، أو تصرفاً بإرادة منفردة، وفي ذلك استبعاد للوقائع المادية والقانونية التي يبقى الأصل فيها الإثبات بشهادة الشهود لا الكتابة.

وزيادة على ذلك، يجب أن يكون هذا التصرف القانوني ذا طبيعة مدنية، ذلك أن إثبات التصرفات التجارية يخضع لمبدأ الإثبات الحر، وهو الذي يجوز بموجبه الإثبات بكل الطرق المتاحة أياً كانت قيمة التصرف[١].

وينصرف الشرط الثاني إلى ضرورة أن تزيد قيمة التصرف القانوني محل الإثبات عن ١٠٠ ألف دينار جزائري بانسبة للقانون الجزائري، و١٠٠ دينار أردني بالنسبة للقانون الأردني.

ويقصد بقيمة التصرف في هذا الخصوص المصلحة التي يمثلها الأساس القانوني للنزاع فإن كانت هذه المصلحة تزيد في قيمتها عن المائة ألف دينار جزائري كانت الكتابة لازمة لإثباتها والعبرة ليست بمقدار ما هو مطلوب بل بقيمة الحق المتنازع عليه[٢]، هذا الأخير الذي قد يتمثل في دفع مبلغ من النقود، فيكون تبعاً لذلك تقدير قيمة التصرف أمراً يسيراً، كما قد يتمثل في غير النقود ، كشيء معين، أو أداء معين، يلجأ القاضي حينها في تقدير قيمته إلى أهل الخبرة[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في تقدير قيمة التصرف هي لقيمته التي كان عليها وقت إبرامه لا وقت الوفاء به أو رفع دعوى بشأنه، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٣٣٣ بقولها "ويقدر الإلتزام بإعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل"، وكذا ما نصت عليه المادة ٢/٢٨ من قانون البينات الأردني" ويقدر الإلتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء، فإذا كان أصل الإلتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الإلتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد".

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص ١٠٠-١٠١.
(٢) المصدر نفسه، ص ١٠٢.
(٣) المصدر نفسه، ص ١٠٢.

فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره تجاوز نصاب البينة كانت الكتابة واجبة في إثباته حتى وإن انخفضت قيمته إلى ما دون المائة ألف دينار جزائري، أو المائة دينار أردني في وقت

لاحق ، وفي المقابل، إن كانت قيمته وقت صدوره لا تصل ذلك الحد، كان إثباته جائزاً بغير الكتابة حتى ولو زادت قيمته وقت المطالبة به عن هذا الحد بسبب إضافة الملحقات إلى الأصل على حد تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٣٣ من القانون المدني الجزائري ونظيرتها ٢/٢٨ من قانون البينات الأردني.

ويقصد بالملحقات، الحقوق المستحقة الناتجة عن التصرف الأصلي كالشرط الجزائي عن التأخر في الوفاء، والتعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام، أو التأخر فيه[١].

ويترتب عن القول بأن العبرة بقيمة التصرف وقت نشوئه عدة نتائج[٢] منها:

١-أنه إذا كان أصل حق الدائن يجاوز عتبة نصاب الإثبات بالشهادة، ولكن صاحبه يطالب بجزء منه فقط تقل قيمته عن ذلك النصاب، وهو ما يسمى بتجزئة الدين، فإنه لا يجوز لهذا الدائن إثبات هذا الجزء بشهادة الشهود، وإنما تجب في إثباته الكتابة، وهو ما قضت به المادة ٢/٣٣٤ من القانون المدني الجزائري حين نصت على أنه **"**لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري : - إذا كان المطلوب هو الباقي، أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة**"**، وكذا ما قضت به المادة ٢/٢٩ من قانون البينات الأردني حين نصت هي الأخرى على أنه " لا يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار:٢- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة ".

٢-أنه إذا طلب الدائن قضائياً في دعواه بما يجاوز نصاب البينة، ثم عاد وخفض طلبه إلى ما هو في حدود هذا النصاب، فإنه يبقى ملزماً بالإثبات بالكتابة، ولا يجوز له اتباع طريق آخر غيرها في الإثبات"، وهو ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة ٣٣٤ من القانون المدني بنصها على أنه **"** لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة"، وهو ذات الحكم المقرر من قبل المشرع الأردني بموجب نص الفقرة ٣ من المادة ٢٩ من قانون البينات و التي تنص على أنه " لا يجوز الإثبات بالشهادة

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ص١٠٣

(٢) المصدر نفسه، ص ١٠٣ وما بعدها.

في الإلتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار: ٣- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ١٠٠ دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة ".

٣-أنه إذا تعددت الإلتزامات بين شخصين وكان كل إلتزام منها مستقلاً بمصدر نشوئه عن الآخر فإن هذه الإلتزامات لا تجمع قيمها عند المطالبة بها بدعوى واحدة، بل يُنظر إلى كل إلتزام على حدة، فما تجاوز منها نصاب البينة كان إثباته واجباً بالكتابة، أما ما لم يتجاوز منها هذا النصاب بقي إثباته جائزاً بكل الطرق، وهو ما قضت به الفقرة ٣ من المادة ٣٣٣ من القانون المدني حين نصت على أنه "وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادرمتعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري" وهو ذات ما قضت به الفقرة ٣ من المادة ٢٨ من قانون البينات الأردني حين نصت على أنه " وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة و حتى لو كان منشؤها علاقات أو عقودا من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار ".

وعلى اعتبار أن المحررات الإلكترونية نوع من أنواع الأدلة الكتابية، اعترف لها المشرع الجزائري بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ بذات الحجية المقررة للمحررات التقليدية في الإثبات وجب معاملتها على النحو نفسه الذي تعامل به المحررات التقليدية مع مراعاة الإختلاف في طبيعة كل منها وعليه تعتبر الكتابة الإلكترونية المستوفية للشروط القانونية صالحة بموجب القانون لإثبات جميع التصرفات القانونية المدنية التي يشترط المشرع الكتابة لإثباتها شأنها في ذلك شأن الكتابة على الورق، وذلك إعمالاً لمبدأ التعادل الوظيفي فيما بينها، وهو ما يسمح بالقول بصلاحية المحررات الإلكترونية -في التشريع الجزائري- للإثبات وفق قاعدة وجوب الدليل الكتابي وبإمكانية الإستناد إليها في إثبات التصرفات المتجاوزة قيمتها نصاب البينة والتصرفات غير محددة القيمة تبعاً لذلك.

أما في التشريع الأردني و بالرجوع إلى نص المادة ١٣ في فقرتها الثالثة التي جاء نصها كالتالي " ٣- أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات

ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما.

ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الأسناد العادية من حيث الإثبات مالم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها"، يمكن القول أيضا بصلاحية المحررات الإلكترونية ممثلة في رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني ومخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة للإثبات وفق قاعدة وجوب الددليل الكتابي ، وبإمكانية الإستناد إليها كأدلة كتابية لها ما للأسناد العادية من حجية و قوة ثبوتية في إثبات التصرفات المتجاوزة قيمتها نصاب الإثبات بالشهادة وكذا التصرفات غير محددة القيمة، خاصة في ظل فتح المشرع الأردني المجال للإتفاق على مخالفة قاعدة وجوت الدليل الكتابي وعدم ربطه لها بالنظام العام، وهو ما يسمح للأطراف بالإتفاق على استبعاد الكتابة من الإثبات و الإستعاضة عنها بشهادة الشهود مثلا وطالما كان الإتفاق على إثبات التصرفات المتجاوزة قيمتها المائة دينار أو كانت غير محددة القيمة بشهادة الشهود ممكنا -وهي أقل درجة في الحجية من الأدلة الكتابية- فإن الإتفاق على إثباتها بالمحررات الإلكترونية- وهي أدلة كتابية تتمتع بذات حجية السندات العادية- هو أمر جائز من باب أولى.

ولعل في المادة ٧ من قانون المعاملات الإلكترونية ما يؤكد هذه الجوازية، ويؤكد تمتع الحررات الإلكترونية بذات حجية المحررات الخطية في الإثبات، وبالتالي على صلاحيتها للإثبات وفق قاعدة وجوب الدليل الكتابي.

الفرع الثاني
وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي

كرس المشرع الجزائري هذه القاعدة بموجب نص المادة ١/٣٣٤ من القانون المدني والتي جاء نصهما كالتالي " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي"، وكرسها نظيره الأردني بموجب المادة ١/٢٩ من قانون البينات حين نص على أنه " لا يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار:

١ -فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي".

ويلاحظ على المشرع الجزائري من خلال نص المادة ١/٣٣٤ أنه قصر تطبيق هذه القاعدة على ما هو ثابت في عقد رسمي على نحو يستبعد معه العقود والمحررات الأخرى كالأوراق العرفية والرسائل الموقع عليها من حكم النص مع أن هذه الأوراق ثابتة بالكتابة هي الأخرى وهو ما يفهم معه جوازية إثبات ما هو ثابت بالمحررات العرفية، وباقي أنواع الكتابة

غير الرسمية بشهادة الشهود أو بأي طريق آخر أقل قوة من الكتابة وهو أمر غير مستساغ و لا تقبله القواعد العامة في الإثبات لأن في ذلك إخلال بقوة الكتابة وحجيتها، وإهدار لمكانتها كأقوى أنواع الأدلة وعلى ذلك وجب تدخل المشرع لتعديل هذا النص بتوسيع نطاقه ليشمل كل دليل كتابي سواء أكان محررا رسميا أو عرفيا[١] أو إلكترونيا، وذلك بتغيير عبارة " مضمون عقد رسمي" والإستعاضة عنها بعبارة "دليل كتابي" على غرا ماهو وارد في النص الأردني.

ويجب لتطبيق نص المادة ١/٣٣٤ توافر ٣ شروط هي:

١ -أن يوجد عقد رسمي.

٢ -أن يكون العقد الرسمي مثبتاً لتصرف قانوني مدني.

٣ -أن يكون المراد إثباته يجاوز أو يخالف ما هو ثابت بموجب هذا العقد.

أما الشرط الأول، فقد تقدمت الإشارة إلى ضرورة تدخل المشرع لتعديل هذا الشرط حتى يُمكن من تطبيق القاعدة على جميع الأدلة الكتابية الرسمية منها أو العرفية أو الإلكترونية.

وأما الشرط الثاني فينصرف إلى وجوب أن يكون التصرف الثابت بالكتابة تصرفاً مدنياً ذلك أن التصرفات التجارية تخضع كأصل عام لمبدأ حرية الإثبات، ولا تلزم الكتابة لإثباتها مهما كانت قيمة التصرف، وكذلك يكون الحكم بالنسبة إلى القاعدة التي توجب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، فإن كان التصرف التجاري مثلا ثابتا بالكتابة فإنه يجوز على الرغم من ذلك إثبات ما يخالفه بشهادة الشهود[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالتين في المواد التجارية تسري فيهما قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة وهما:

- حالة استلزام القانون للكتابة في إثبات بعض التصرفات التجارية على غرار ما نصت عليه المادة ٣٢٤ مكرر ١ من القانون المدني الجزائري[٣].
- حالة اتفاق الأطراف على أن يكون الإثبات فيما بينهما بالكتابة.

أما المقصود بإثبات ما يخالف الكتابة، فهو مناقضة المكتوب كأن يكون هناك سند كتابي يثبت عقد بيع ذكر فيه أن الثمن قد تم دفعه، ويراد إثبات أن الثمن لم يُدفع وأن هذا العقد في

---

[١] السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري** ، ص ١٠٨.

[٢] السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري** ، ص ١١٠

[٣] وتنص المادة ٣٢٤ مكرر ١ من القانون المدني على أنه "زيادة عن العقود التي يامر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو مـــادة تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية...".

حقيقته مجرد هبة مستورة، فذلك يعتبر إثبات لما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي ومن ثم وجب إثباته بالكتابة(١) .

أما بشأن مدى قبول المحررات الإلكترونية في إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت كتابة فإن نفس ما قيل في شأن قبولها في الإثبات من خلال قاعدة وجوب الدليل الكتابي، يمكن أن يقال هنا أيضا سواء بالنسبة للتشريع الجزائري أو بالنسبة للأردني.

المطلب الثالث
حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات من خلال مبدأ حرية الإثبات

تتفق قواعد الإثبات في القانون الجزائري مع أغلبها في القوانين العربية في اعتمادها على قاعدة الإثبات بالدليل الكتابي في المعاملات المدنية متى جاوزت قيمة التصرف حداً معيناً بوصف الدليل الكتابي أحسن وسائل الإثبات، وذلك نظراً لما تتمتع به الكتابة من قدرة على توثيق المعاملات بين الأطراف.

إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة بصريح نص المادة ٣٣٣ من القانون المدني، حين أجاز من خلاله الإثبات بغير الكتابة في حالات معينة، وفتح المجال لإثباتها بكافة الطرق مكرساً بذلك ما يسمى بمبدأ الإثبات الحر وهو ما يسمح ببحث مدى إمكانية قبول المحررات الإلكترونية ضمن هذه الحالات، والتي تنحصر أساساً في المعاملات التجارية من جهة والتصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها عن ١٠٠ ألف دينار جزائري من جهة أخرى.

ولذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الأول للحديث عن الإعتداد بالمحرر الإلكتروني في إثبات المواد التجارية، ويخصص الثاني للحديث عن الإعتداد به في إثبات التصرفات القانونية المدنية التي لا تتجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالبينة، وفي الحالتين تطبيق لمبدأ الإثبات الحر.

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري** ، ص ١١١.

الفرع الأول
حجية المحررات الإلكترونية في المواد التجارية

يسود المعاملات التجارية كأصل عام مبدأ حرية الإثبات، فإن كانت المادة ١/٣٣٣ من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ١٠٠ ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" توجب الكتابة في إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن ١٠٠ ألف دينار جزائري، فإنها تستثنى في الوقت نفسه التصرفات التجارية من حكمها مما يعني أن الأصل في إثبات مثل هذه التصرفات هو حرية الإثبات، وهو ذات ما يمكن قوله بالنسبة للمادة ١/٢٨ من قانون البينات الأردني التي سبقت الإشارة إليها.

وقد جاءت المادة ٣٠ من القانون التجاري الجزائري و المادة ٥١ من قانون التجارة الأردني[١] لتؤكد على هذا المبدأ في كلا التشريعين حين نصت الأولى على أنه " يثبت كل عقد تجاري : ١- بسندات رسمية، ٢- بسندات عرفية، ٣- بفاتورة مقبولة، ٤- بالرسائل، ٥- بدفاتر الطرفين، ٦- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، و نصت الثانية على أنه " لا يخضع اثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الإحتفاظ بالإستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة ".

وعليه فقد تبنى كل من المشرع الجزائري ونظيره الأردني مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية مستجيبين بذلك إلى مقتضيات السرعة والإئتمان والثقة في المعاملات التجارية، وما تستلزمه من تبسيط في إجراءات إبرامها، على نحو يُسهم في تسهيل عملية إثباتها.

ومفاد مبدأ حرية الإثبات هو عدم تقييد المدعي في إثبات ما يدعيه باتباع طريق معين من طرق الإثبات، وإنما يكون له إثبات ذلك بكل الطرق المتاحة أمامه بما فيها البينة و القرائن و الوسائل الحديثة، و بغض النظر عن قيمة التصرف[٢].

---

(١) قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ يتضمن قانون التجارة، منشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم ١٩١٠، الصادرة بتاريخ ١٩٦٦/٠٣/٣٠ ، ص٤٧٢

(٢) الصالحين، محمد العيش، **الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإدارة ودليلاً للإثبات**، ط١،منشأة المعارف الإسكندرية ،٢٠٠٨، ص ٢٠٩.

ويسود هذا المبدأ المعاملات التجارية كقاعدة عامة إلا أنه يُستبعد من التطبيق ولا يُعمل به إلا إذا كان أطراف المعاملة التجارية تجاراً وكانت المعاملة متعلقة بالأعمال التجارية لكل منهم[١].

فإذا كان التصرف صادراً من تاجر في غير الأعمال التجارية التي يقوم بها لصالح تجارته فإن هذا التصرف لا يُعد تجارياً، ولا يخضع تبعاً لذلك لمبدأ حرية الإثبات، وإنما يخضع لمبدأ وجوب الدليل الكتابي إذا ما وصلت قيمته نصاب الإثبات بالكتابة، وهو ١٠٠ ألف دينار جزائري.

أما إن كان التصرف مختلطاً بأن كان أحد طرفيه تاجراً يتصرف لمصلحة تجارته، وكان الطرف الآخر مدنياً، يقدم على التصرف لغير أغراض تجارية، فإن مبدأ حرية الإثبات هو المطبق في مواجهة من كان التصرف في حقه تجارياً، بينما تطبق قاعدة وجوب الدليل الكتابي في مواجهة من كان التصرف بالنسبة إليه مدنياً[٢].

ونظراً لإمكانية إثبات المعاملات والتصرفات التجارية بكافة الطرق بما فيها الوسائل الحديثة فإن لطرفي المعاملة التجارية الإلكترونية الإستعانة بالمحرر الإلكتروني في إثبات العقود والإلتزامات الناشئة عنها.

ولا يثار في التشريع الجزائري ما يثار في بعض التشريعات المقارنة من حيث حرية القاضي في الأخذ بالمحررات الإلكترونية، وتقدير مدى اعتبارها دليلاً كاملاً في الإثبات ذلك أن نص المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني قد جاء واضحاً في تكريس مبدأ التعادل الوظيفي

([١]) ويتم تحديد صفة التاجر، والطبيعة التجارية للتصرف وفقاً لنصوص القانون التجاري في كل دولة، وقد جاء نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري بما مضمونه "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، ونصت المادة الثانية منه على أنه "يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها – كل شراء للعقارات لإعادة بيعها، – كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات، – كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، – كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض – كل مقاولة للتوريد أو الخدمات – كل مقاولة لاستغلال المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى – كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال – كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري – كل مقاولة للتأمينات – كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية – كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة – كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة – كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية – كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية – كل شراء وبيع لعتاد أو مؤمن للسفن – كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة – كل عقود التامين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية – كل الإتفاقيات والإتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم – كل الرحلات البحرية"، أما المادة ٣ منه فتنص على أنه "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص، الشركات التجارية – وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية" أما المادة ٤ منه فتنص على أنه "يعد عملاً تجارياً بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره ،–الإلتزامات بين التجار".

(١) الزعبي ، **محاضرات في قانون البينات** ، ص١٠٠

بين المحررات التقليدية ونظيرتها الإلكترونية متى توافرت شروط معينة بهذه الأخيرة، على نحو يسمح بارتقاء المحررات الإلكترونية إلى مصاف الأدلة الكتابية، ويتيح لها التمتع بكامل الحجية المقررة للمحررات التقليدية في الإثبات، وعليه أمكن القول بصلاحية المحرر الإلكتروني لإثبات جميع التصرفات التجارية بما فيها تلك التي يتطلب فيها المشرع الكتابة للإثبات شأنه في ذلك شأن المحررات الرسمية والمحررات العرفية.

ويمكن استيقاء هذا الحكم من خلال الربط بين نص المادة ٣٠، ونص المادة ١مكرر من القانون التجاري، ونص المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني، ذلك أن المادة ٣٠ والتي تحدد وسائل الإثبات في المواد التجارية تقضي من جهة بقبول السندات الرسمية والسندات العرفية في إثبات العقود والمعاملات التجارية، وتخلو من جهة أخرى من أية إشارة إلى المحررات الإلكترونية وتقضي المادة ١ مكرر من ذات القانون بتطبيق أحكام القانون المدني على التجار فيما لم يرد بشأنه نص أو حكم في القانون التجاري، وهو ما يتيح تطبيق المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني التي تكرس مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية –ممثلة في المحررات الرسمية والعرفية – على التجار.

ومتى توافرت للمحررات الإلكترونية شروطها المحددة قانونا بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني امتنع على القاضي إعمال سلطته التقديرية والتزم بالأخذ بها وإعمالها والقضاء استناداً إليها.

وعليه فإن اللجوء إلى المحررات الإلكترونية والإستناد إليه كأحد طرق الإثبات في المواد التجارية في القانون الجزائري هو أمر جائز وممكن سواء من قبل تاجر في مواجهة تاجر آخر أو من قبل غير التاجر في مواجهة تاجر، وأياً كانت قيمة التصرف حسب مبدأ حرية الإثبات وذلك في إثبات جميع التصرفات التجارية، فالإحتجاج بهذه الوسائل الحديثة واستخدامها في الإثبات وفق المبدأ أعلاه، قد جاء تطبيقاً لنص القانون وليس استثناء منه، إذ أن جواز إثبات مثل هذه التصرفات بشهادة الشهود والقرائن مثلاً، يعني جواز إثباتها بالمحررات الإلكترونية من باب أولى، ذلك أن هذه الأخيرة تتمتع بقوة أكبر في الحجية من شهادة الشهود والقرائن، خاصة بعد إنزالها من طرف المشرع منزلة الأدلة الكتابية.

أما بالنسبة للقانون الأردني، فقد سبقت الإشارة في مطلع هذا الفرع إلى أن المشرع قد أجاز إثبات المعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات، وذلك استنادا لما ورد بنص المادة ١/٢٨ من قانون البينات، والمادة ٥١ من قانون التجارة، ومادام المبدأ العام هو جواز الإثبات بكافة الطرق فإنه يمكن قبول المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات التجارية تماشيا مع نصوص القانون

وما ذهبت إليه محمكة التمييز الأردنية التي أجازت الإثبات بشهادة الشهود في المعاملات ذات الطبيعة التجارية[١]، إذ طالما كان الإثبات بشهادة الشهود في مثل هذه المعاملات أمرا ممكنا فإنه ومن باب أولى يمكن إثباتها بالمحررات الإلكترونية باعتبارها أدلة كتابية تفوق في قوتها الثبوتية قوة شهادة الشهود.

وقد أكد المشرع الأردني على مبدأ حرية الإثبات وعلى إمكانية إستخدام المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية بصفة خاصة في عدة نصوص أخرى غير نص المادتين ٢٨ من قانون البينات و ٥١ من قانون التجارة، من ذلك المادة ١١٣/ج من قانون الأوراق المالية[٢] التي تنص على أنه " ج- يجوز الاثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة الفاكسميلي وذلك على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر"، ومن ذلك أيضا المادة ٩٣ من قانون البنوك[٣] التي نصت في فقرتيها (ب و ج) على أنه " ب- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية و البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس.

ج- للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة بالقانون بصورة مصغرة أو ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات ".

وكانت قرارات محكمة التمييز الأردنية متوافقة مع ما اتجه إليه المشرع من قبول المحررات الإلكترونية في إثبات المعاملات التجارية فقضت في أحد قراراتها بما مفاده أن "إن إنشاء و إصدار المخاطبات بواسطة الفاكس التي شاع التعامل بها في العصر الحاضر وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البينات إلا أنها محررات أصبح إستعمالها و التخاطب بها و التعاقد شائعا ،وأن عدم اكتسابها صفة الرسمية لا يحتم استبعادها من عداد البيانات المنتجة في الإثبات، وكان على محكمة الإستئناف ومحكمة البداية السماح للميزة تقديم البينة الشخصية لبيان و تحديد كيفية صدورها، ومن الذي أصدرها

---

(١) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٣٦٩ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٧/٠٥/٢٩ منشورات مركز عدالة.انظر كذلك: قرار رقم ١٩٩٣/٩٢٥ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٩٣/١٠/١٦، منشورات مركز عدالة.

(٢) قانون الأوراق المالية رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ ، الجريدة الرسميىة للمملكة الأردنية الهاشمية،عدد ٤٥٧٩ ، صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣١ ص ٦٢١٨.

(٣) قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة٢٠٠٠ ، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم٤٤٤٨،صادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٠٨/٠١، ص٢٩٥٠.

وما الغاية من إصدراها و كيفية التخاطب بها أو التعاقد بواسطتها، ويكون اسبعادها من البينات بحجة أنها ليست محررات رسمية، لا يقوم على أساس سليم من القانون و لاسيما أن القضية موضوع البحث تتعلق بمسائل تجارية يجوز إثباتها بالبينة الشخصية فيما لا يخالف أو يناقض ما اشتمل عليه دليل كتابي.."[١].

الفرع الثاني
حجية المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات المدنية التي لا تتجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود

تبنى المشرع الجزائري حرية الإثبات أيضاً بشأن المعاملات التي لا تزيد قيمتها عن المائة ألف دينار، وذلك بمفهوم المخالفة للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من القانون المدني والتي تنص على أن " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وهو ذات ما تبناه نظيره الأردني بموجب المادة (٢٨/١/ب) حين قضى من خلالها بما مفاده أن " مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الإلتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار".

وعليه فإن كانت قيمة التصرف القانوني أقل من النصاب الذي حدده المشرع سواء أكان معاملة تجارية أم مدنية، فإنه يجوز إثباته كأصل بكافة وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن والوسائل الحديثة، وبكل وسيلة يمكن أن تتاح للخصوم.

ويعود سبب إعمال مبدأ حرية الإثبات وعدم اشتراط إثبات مثل هذه التصرفات القانونية بالكتابة إلى أنها ذات قيمة مادية قليلة ورمزية، إضافة إلى أنه في تطلب المشرع الكتابة في إثباتها إهدار للوقت والمال، إذ قد لا تتناسب مصاريف العقد والوقت الذين يُهدران مع قيمته، خاصة وأن هذه التصرفات تتعلق عادة بالوفاء بالحاجات اليومية للأشخاص[٢].

وتقدر قيمة التصرف أو العقد وقت إبرامه لا وقت الوفاء به أو رفع الدعوى بشأنه حسب ما قضت به المادة ٢/٣٣٣ السابق الإشارة إليها بقولها " ويقدر الإلتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف" فإن زادت القيمة أو نقصت بعد تمام العقد فلا أثر لذلك على جوازية الإثبات بكافة الطرق طالما كان ذلك ممكناً وقت إبرام التصرف، حتى ولو زادت قيمته بعد ضم المحلقات وتجاوزت المائة ألف دينار جزائري، حسب ما نصت عليه ذات الفقرة من ذات المادة

---

(١) تمييز حقوق رقم ٩٨/٣٩٥، مجلة نقابة المحامين الأردنية ، السنة ٤٦،عدد (١٠-١١)،١٩٩٨، ص ٣٦٦٦.
(٢) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص٥٧.

حين نصت " ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل"، وهو ذات ما قضت به الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من قانون البينات الأردني.

ويقصد بقيمة التصرف، قيمة الحق الذي يثور بحثه في القضية، أي قيمة ما ينشأ عن هذا التصرف من حقوق[١].

وتقوم حرية الإثبات في التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها المائة ألف دينار أو المائة دينار أردني، ولو كانت الدعوى تشمل على طلبات متعددة لا يزيد كل منها عن النصاب المحدد، ولو كانت أيضاً بمجموعها تزيد عن عتبة هذا النصاب، وكذلك الحكم لو كان منشؤها علاقات أو عقود من طبيعة واحدة وبين الخصوم أنفسهم ومثالها: أن يُطالب دائن مدينة بثلاثة مبالغ ناشئة عن عقد إيجار، وعقد قرض وعقد بيع، فإنه يستطيع أن يثبت كل عقد بكافة طرق الإثبات متى كان أصل كل منهم وقت صدوره لا يتعدى المائة ألف دينار جزائري أو المائة دينار أردني وإن زاد مجموع قيمتهم عن هاتين القيمتين.

وهو ما نصت عليه المادة ٣/٣٣٣ من القانون المدني الجزائري من خلال ماورد فيها من أنه " وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري" ، وذات ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ٢٨ من قانون البينات الأردني بقولها " وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى ولو كان منشؤها علاقات أو عقود من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار".

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ حرية الإثبات في المواد المدنية التي لا تتجاوز قيمتها نصاب البينة ليس مطلقاً، بل ترد عليه مجموعة من الإستثناءات تكون بموجبها الكتابة واجبة للإثبات حتى ولو كانت قيمة التصرف تقل عن القيمة المحددة من قبل كلا المشرعين، منها أن يتفق الأطراف على أن يكون إثبات مثل هذه التصرفات بالكتابة، وكذا التصرفات التي يتطلب فيها المشرع الكتابة كركن أساسي للإنعقاد، كما هو الحال في عقد الصلح ، عقد الكفالة ،عقد الشركة

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص ١٠٢-١٠٣.

وعقد الرهن الرسمي، وغيرها، وكذا الحالات التي جاءت بها المادة ٣٣٤ من القانون المدني الجزائري ونظيرتها المادة ٢٩ من قانون البينات الأردني، والتي اشترط من خلالها المشرع إثبات تلك الحالات بالكتابة بغض النظر عن قيمة التصرف أكانت تحت نصاب الإثبات بالشهادة أم تتخطاه حين نصت الأولى منهما على أنه " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري :

-فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي

-إذا كان المطلوب هو الباقي ،أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة

-إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لايزيد على هذه القيمة"، ونصت الثانية على أنه " لا يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار:

١- فيما يخالف أو يجاور ما اشتمل عليه دليل كتابي.

٢- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.

٣- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة ".

أما بشأن مدى قبول المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات التي تقل قيمتها عن المائة ألف دينار جزائري، فيمكن القول أنه وطالما أن القانون نفسه يجيز إثبات مثل هذه التصرفات بالبينة، والمعروف أن إجازة الإثبات بالبينة، إنما يعني من باب أولى إجازة الإثبات بالطرق الأخرى وفي مقدمتها المحررات الإلكترونية، إذ تتمتع هذه الأخيرة باعتبارها دليلا كتابيا بقوة وحجية تفوق تلك المقررة للبينة في الإثبات، خاصة بعد معادلتها في القوة الثبوتية بالمحررات التقليدية بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني الجزائري، وهو ذات ما يمكن قوله بالنسبة للتشريع الأردني في حال ما إذا قلت قيمة التصرف عن المائة دينار أردني.

المبحث الثاني

حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وفق الإستثناءات المقررة على القواعد العامة

رأينا من خلال المبحث الأول أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ حرية الإثبات في إثبات كل المسائل التجارية أيا كانت قيمتها، والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن المائة ألف دينار جزائري كأصل عام، في حين أنه قيد الإثبات واشترط وجوب الدليل الكتابي في إثبات جميع التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن المبلغ المذكور أوكانت غير محددة القيمة، وكذا في إثبات ما يخالف الثابت كتابة حتى ولو قلت قيمة التصرف عن نصاب الإثبات بشهادة الشهود، وجعل منها قاعدة آمرة لايجوز مخالفتها إلا بنص يضعه هو بنفسه.

غير أنه ترد على هذه المبادئ العديد من الإستثناءات، فمن جهة، وبعد أن كرس المشرع مبدأ وجوب الدليل الكتابي عاد بنفسه بموجب المادتين ٣٣٥ و ٣٣٦ من القانون المدني، ليضع بعض الإستثناءات على هذا المبدأ حين سمح بإثبات بعض التصرفات الأصل في إثباتها الكتابة، بشهادة الشهود والقرائن، وفق ضوابط وشروط محددة، ومن جهة ثانية فإن كان المشرع الجزائري قد كرس مبدأ التعادل الوظيفي بين كل من المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية، على نحو يمكن معه القول بصلاحية هذه الأخيرة لإثبات جميع التصرفات القانونية المدنية منها أو التجارية وحتى الإدارية. إلا أن هناك استثناءات تمنع إطلاق هذا المبدأ، وتستبعد من خلالها المحررات الإلكترونية من الإثبات، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة لهذه التصرفات وعدم انسجامها مع طبيعة وبيئة المحررات الإلكترونية.

ونتوقف من خلال هذا المبحث عند مختلف هذه الإستثناءات، فنتطرق في المطلب الأول إلى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات من خلال الإستثناءات المقررة على قاعدة وجوب الدليل الكتابي، ونتطرق في المطلب الثاني إلى حالات عدم الإعتراف بحجتها واستبعادها من إطار أدلة الإثبات المقبولة، وهي الحالات التي ترد كإستثناءات على مبدأ التعادل الوظيفي.

المطلب الأول

حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات من خلال الإستثناءات على قاعدة وجوب الدليل الكتابي

كرس المشرع الجزائري بموجب المادة ٣٣٣ من القانون المدني مبدأ وجوب الدليل الكتابي في إثبات التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها المائة ألف دينار أو كانت غير محددة القيمة، وكذا في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، وجعل منها قاعدة آمرة لا تجوز مخالفتها إلا بنص، ثم عاد بنفسه وفتح المجال لمخالفة هذه القاعدة بإعمال استثناءات معينة عليها، لخصها في المادتين ٣٣٥ و ٣٣٦ من ذات القانون، حين اكتفى بشهادة الشهود في إثبات تصرفات الأصل فيها وجوب إثباتها بالكتابة، وحصر هذه الإستثناءات في حالات معينة ووفق ضوابط وشروط محددة لابد من توافرها حتى يمكن الإستغناء عن الدليل الكتابي والإستعاضة عنه بشهادة الشهود أو القرائن.

هذا وإن كانت الشهادة تتمتع بقوة إثبات مطلقة في التصرفات التجارية، وفي نطاق الوقائع المادية، وفي إثبات التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري بحيث تمثل هذه الفئة الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود أو القرائن حسب الأصل، فإن قوتها في الفئة الثانية التي تضم الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة أو القرائن استثناء محدودة، وهي الحالات المنصوص عليها في المادتين ٣٣٥ و ٣٣٦ من القانون المدني الجزائري، تقابلهما المادة ٣٠ من قانون البينات الأردني .

ومعنى جواز الإثبات بشهادة الشهود استثناء، أننا بصدد حالات الأصل فيها أنها واجبة الإثبات بالكتابة، ولكن الإرادة التشريعية اكتفت في إثباتها بشهادة الشهود[١].

وتتمثل هذه الحالات الإستثنائية في:

١ -وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (م ٣٣٥ من القانون المدني الجزائري).

٢ -وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي (م٣٣٦/١ من القانون المدني الجزائري).

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص١٢٨.

٣ –فقد الدليل الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه (م٢/٣٣٦ من القانون المدني الجزائري).

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى كل حالة من هذه الحالات على حده بقليل من التفصيل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول
مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات من خلال مبدأ الثبوت بالكتابة

كرس المشرع الجزائري هذا الإستثناء بموجب نص المادة ٣٣٥ من القانون المدني حين قضى بأنه " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكاتبة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، وكرسه نظيره الأردني بموجب الفقرة ١ من المادة ٣٠ من قانون البينات، حين قضى من خلالها بما مفاده أنه " يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار.
١– إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. ومبدأ الثبوت هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الإحتمال".

وقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية وجود بعض فاتورات المصوغ –الحلية– في حيازة الزوجة –وهو دليل غير كامل– دليلاً على ملكيتها له، يمكن إكماله بشهادة الشهود طبقاً للمادة المذكورة آنفا حين قضت بأنه "إن النزاع القائم بين الزوج و الزوجة حول المصوغ الذي عجزت عن إثبات ملكيتها له بالكتابة، سوى حيازتها فاتورات دون تشكيل دليل كامل لملكيتها له كله فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة ما دامت الفاتورات المذكورة تشكل لصالح الزوجة قرينة جديرة التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تنسب عادة النظر إلى طبيعتها إلى المرأة "(١)، كما قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد بأن " إنه وإن كان لا يجوز إثبات إيصال أجرة العقار إلا ببينة خطية إلا أنه يجوز الإثبات بالشهادة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة عملا بالمادة (٣٠) من قانون البينات، ولما كان المدعي قد ادعى أنه كان يقبض أجرة العقار بواقع خمسين دينارا

---

(١) قرار المحكمة العليا الجزائرية، رقم٢٢١١٧ بتاريخ ١٩٨٩/٢/١٩، العدد ١، الصفحة ٢٢، مشار إليه لدى : السعدي، مرجع سابق ص١٣٠، تهميش ٢.

عن عدة شهور لإثبات هذه الواقعة فإن ذلك يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه للمستأجر إثبات دفع أجرة شهر أيلول لسنة ١٩٩٦ الذي ادعى المؤجر (المميز) أنه لم يقبضها، بالبينة الشخصية "[١] .

وحسب نص المادة ٣٣٥ السابقة يجب أن تتوافر ثلاثة شروط لتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة وهي كالآتي: **أولاً:** أن تكون هناك كتابة، **ثانياً:** أن تكون هذه الكتابة صادرة عن المدعى عليه بها، **ثالثاً:** أن يكون من شأن هذه الكتابة جعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال.

فإن توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة في وقت واحد، جاز الإثبات بالشهادة و القرائن فيما كان يجب إثباته بالدليل الكتابي حتى وإن زادت قيمة التصرف المدعى به عن النصاب المحدد أو كانت قيمته غير محددة، بل إنه يجوز إعمال مبدأ الثبوت بالكتابة حتى في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي[٢]. وفيما يلي تفصيل لهذه الشروط:

أولاً: شروط تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة:

الشرط الأول: وجود كتابة:

ويقصد بالكتابة هنا، الكتابة بالمعنى الواسع الذي كرسه المشرع بموجب المادة ٣٢٣ مكرر من القانون المدني، على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الأول من هذه الدراسة فأي كتابة صادرة عن الخصم تصلح في هذا المقام لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة، مهما كانت الدعامة المفرغة عليها وكذا طرق إرسالها أو نقلها.

وعليه فلا يشترط في هذه الكتابة أي شكل معين، فيمكن أن تكون معدة للإثبات أو غير معدة لذلك، أو أن تكون موقعة أو مكتوبة بخط يد المدين، أو عرفية، أو رسمية، أو إلكترونية.

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم ٢٠٠٠/٢٧٥ (هيئة خماسية) ،تاريخ ٢٠٠٠/٠٥/١٤ ، المجلة القضائية الأردنية عدد ٥ لسنة ٢٠٠٠ ، صادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٠١/٠١ ،ص ١٤٦.
(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٥٧.

و إذا كانت أية كتابة تكفي إعمالاً لعمومية لفظ "**كل كتابة**" الوارد بالنص، إلا أنه يجب أن توجد ورقة مكتوبة، فلا يكفي العمل المادي المحض كإقامة بناء، ولا الأقوال الشفاهية لإعمال هذا الإستثناء حتى ولو كانت ثابتة بالشهود أو بالقرائن أو المعاينة[١].

ويجب أخيراً أن تكون الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مقدمة في الدعوى أو على الأقل معترفاً بوجودها ممن تنسب إليه[٢]. وتقدير ما إذا كانت هنالك كتابة أم لا مسألة قانونية يخضع القاضي فيها لرقابة المحكمة العليا[٣].

الشرط الثاني: صدور الكتابة من المدعى عليه: يشترط ثانياً لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هذه الأخيرة صادرة عن الخصم المطلوب الإثبات بها ضده، كأن يقوم بكتابتها بخط يده دون توقيعها، أو وقعها دون كتابتها أو كلف أحداً بكتابتها، أو أنه أقر صراحة أو ضمناً بأنه أملاها على ذلك الشخص، أو ثبت بأنه أناب شخصا قانوناً أو إتفاقاً كي يقوم بكتابة هذا المحرر في حدود نيابته[٤].

وصدور الكتابة من الخصم لا يقتصر على الصدور المادي وإنما يشمل أيضاً الصدور المعنوي، ويقصد بالصدور المادي للكتابة عن الخصم، أن تكون محررة بخط يد المدعى عليه بها وموقعة عليها منه، أو موقعة منه فقط ،أو صادرة بخطه دون توقيعه لها.

أما الصدور المعنوي ، فيقصد به أن الخصم حتى ولو لم يوقع الكتابة و لم يكتبها بخطه فإنها تعد صادرة عنه ومنسوبة إليه، ومثالها، الأقوال الصادرة عنه والمثبتة في محاضر التحقيقات أو جلسات نظر الدعاوى، بشرط أن لا تبلغ مستوى الإقرار، أو أن يكون الخصم أمياً فتُكتب بإملائه، وكذلك الشأن فيما يتعلق بما يصدر عن الأطراف أمام الموظفين المختصين بتدوين المحررات الرسمية[٥]. وهو ذات ما يمكن قوله في شأن الكتابة الإلكترونية إذ يكفي إثبات أن الخصم هو الذي أصدر أمراً للحاسب الآلي لإصدار نسخة من

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص١٣٢. الزعبي، محاضرات في قانون البينات، ص١٢٠.

(٢) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري** ، ج٤، ص١٣٢.

(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٥٩.

(٤) النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، ص١١٣.

(٥) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات** ، ص ١٢٢– ١٢٣. ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ص٢٥٩–٢٦٠.

المحرر لتكون بذلك صادرة عنه معنوياً[١]، وقد أكدت محمكة التمييز على ضرورة صدور الكتابة عن المدعى عليه لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة فجاء في أحد قراراتها " يستفاد من المادة ٣٠ من قانون البينات أنه يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الإحتمال، ويتبين من ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة يشترط وجود كتابة صادرة عن الخصم، وحيث أن الشيكات التي أبرزها وكيل الطاعنة كدليل على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ليست صادرة عن المدعين فإن عدم سماح محكمة الموضوع بسماع البينة الشخصية لعدم توفر مبدأ الثبوت بالكتابة يكون واقعا في محله"[٢].

ويلاحظ أخيراً أنه لكي تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ألا ينكرها من يُحتج بها ضده أو يُطعن فيها بالتزوير، و اعتبار الورقة صادرة عن الخصم مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا[٣].

الشرط الثالث: أن تجعل هذه الكتابة التصرف المدعى به قريب الإحتمال

يجب أخيراً لإعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الأمر المدعى به قريب الإحتمال، بمعنى أن يكون من شأن الورقة جعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الصحة ذلك أنه يمكن أن توجد كتابة –مادية أو معنوية– صادرة من الخصم المدعى عليه بها، ولكنها لا تجعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال. وفقد هذا الشرط يعني إهدار مبدأ الثبوت بالكتابة، فهو يمثل حلقة الوصل ما بين الكتابة المشار إليها وما بين التصرف المدعى به والمطلوب إثباته[٤]، وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية حين قضت بأنه " يشترط في مبدأ الثبوت بالكتابة بالمعنى المقصود في المادة ٣٠ من قانون البينات أن يكون ما ورد فيه دليلا ناقصا كما لو أقر المدين بالدين أو بعقد الإجارة دون بيان مقدار الدين أو بدل الإيجار حينئذ تقبل الشهادة لإكمال النقص فإذا لم تجد محكمة الموضوع في الأوراق

([١]) النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، ص١١٣.

([٢]) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/٨٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٠٦/٢٢، منشورات مركز عدالة.

([٣]) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص١٣٤.

([٤]) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٦٠-٢٦١.

المقدمة ما يجعل المدعى به قريب الإحتمال فإن لها عدم إعتبار هذه الأوراق مبدأ ثبوت بالكتابة "[١].

ومن أمثلة ذلك، أن يكتب المدين إلى الدائن رسالة يشير فيها إلى دين في ذمته دون أن يذكر مقداره أو تاريخ استحقاقه، فتكون هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لهذا الدين يستطيع المدعي (الدائن) أن يثبت بالبينة والقرائن مقداره وشروطه[٢].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن لقاضي الموضوع كامل الحرية في تقدير ما إذا كانت الورقة وفقاً لعباراتها وظروف الدعوى تجعل المدعى به قريب الإحتمال، أم أنها قاصرة عن تحقيق ذلك، ودون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[٣].

فإذا توافرت هذه الشروط قام مبدأ الثبوت بالكتابة وجاز للقاضي أن يكمله بشهادة الشهود أو القرائن، إلا أن استبعاد وجوب الإثبات بالدليل الكتابي واللجوء إلى شهادة الشهود أمر يترك للقاضي وسلطته التقديرية، فإذا وجد من خلال الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته كان غير ملزم بإتباع طريق مبدأ الثبوت بالكتابة، على أنه يجب عليه عندئذٍ أن يبين في حكمه أسباب رفضه سلوك هذا الطريق. كما أنه يجب على المدعي أن يطلب من القاضي الترخيص له بالإثبات بالشهود، إذ ليس للقاضي أن يرخص به من تلقاء نفسه، وإنما يستطيع في –غياب طلب– أن يعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ويستكمل دلالتها بالقرائن القائمة في الدعوى لإتمام قناعته[٤].

كما تجدر الإشارة إلى أنه وفي حالة ما إذا ما وجد مبدأ ثبوت بالكتابة فإن الشهادة تجوز استثناء في إثبات ما تزيد قيمته على المائة ألف دينار جزائري، أوما كان غير محدد القيمة كما تجوز في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو يجاوزه، وهو الحال نفسه في إثبات التصرفات التي يتطلب المشرع الكتابة في إثباتها. ففي هذه الحالات اعتبر المشرع مبدأ الثبوت بالكتابة متى أيدته الشهادة أو القرائن مساوياً للكتابة الكاملة. ولكن الأمر يختلف بالنسبة للتصرفات الشكلية أين تكون الكتابة ركن مشروط لإنعقاد التصرف وقيامه كاملاً،

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩١/٨٦ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٩١/٦/٥ المنشور على الصفحة ١٨٤٢ من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنية بتارخ ١٩٩٢/٠١/٠١.

(٢) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص١٣٥.

(٣) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري** ، ص١٣٤.

(٤) المصدر نفسه ، ص١٣٦.

فهنا لا يجوز إعمال مبدأ الثبوت بالكتابة حتى ولو أيدته الشهادة أو القرائن، ذلك أن الكتابة في هذه التصرفات لا تكون مجرد دليل للإثبات فحسب، بل تعتبر ركن من أركـــان التصـــرف لا قائمة له في غيابها[1].

ثانياً: المحررات الإلكترونية ومبدأ الثبوت بالكتابة

إن تقدير مدى قدرة المحررات الإلكترونية على القيام بدور الكتابة التقليدية في تحقيق مبدأ الثبوت بالكتابة يتوقف على مدى قدرتها على تحقيق الشروط التي يتطلبهـــا القـــانون لإعمال هذا المبدأ، والبداية تكون مع شرط ضرورة وجـــود كتابـــة، وحيـــث أن المشـــرع الجزائري حسم

الخلاف الموجود في بعض التشريعات المقارنة حول المسألة، حين اعتبر المحررات الإلكترونية دليلا كاملا في الإثبات له ما للمحررات التقليدية من حجية بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني، فلا تثار تبعاً لذلك مسألة ما إذا كان المحرر الإلكتروني محرراً كتابياً أم لا.

كما لا تثار مسألة مدى توافر الكتابة في المحررات الإلكترونية ذلك أن المشرع الجزائري وكما سبقت الإشارة إليه قد وضع بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ مفهوماً واسعاً للكتابة المقبولة في الإثبات يسمح بضم الكتابة الإلكترونية تحت طياته، مكرساً بذلك مبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة الحاملة لها، وهو الأمر الذي يزيل أي عائق قد يحول دون القول بتوافر عنصر الكتابة في المحررات الإلكترونية، على نحو يتفق معه الشرط الأول من شروط إعمال استثناء مبدأ الثبوت بالكتابة، وهو ذات ما يمكن قوله بالنسبة للمشرع الأردني الذي اعتبر المحرر الإلكتروني دليلا كاملا في الإثبات له ما للسند العادي من حجية و قوة ثبوتية.

أما فيما يخص الشرط الثاني، وهو صدور الكتابة الإلكترونية من الخصم، فيمكن القول أن الكتابة التي تفرغ على وسائط إلكترونية لا يمكن معرفة منشئها إلا من خلال التوقيع فالتوقيع الإلكتروني هو الذي يميز شخصية مصدر الكتابة الإلكترونية ويحدد هويته وعليه – وحسب رأيي– يجب التمييز بخصوص مدى توافر هذا الشرط بين حالتين:

---

(1) المصدر نفسه، ص١٣٧.

حالة ما إذا كان المحرر الإلكتروني موقعاً، ومعداً ومحفوظاً في ظروف تضمن سلامته وكان الإلتزام المثبت به واضحاً ومحددا، فإنه هنا يتخطى مبدأ الثبوت بالكتابة ليكون دليلاً كاملاً في الإثبات إعمالاً لنص المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني، أما إذا كان الإلتزام غير واضح وغير محدد بموجب المحرر، كأن تكون هناك رسالة إلكترونية موقع عليها بشهادة تصديق صادرة عن جهة مرخص لها وسارية المفعول، تقر بمديونية صاحبها لكن لا تحدد مقدار الدين أو تاريخ استحقاقه، فهنا يمكن القول أن هذه الرسالة والتي يتحقق فيها كل شروط المحرر الإلكتروني ، تعد مبدأ ثبوت بالكتابة جديرة باستكمالها بالشهادة أو القرائن[١].

وحالة ما إذا كان المحرر الإلكتروني غير موقع عليه، فيصلح حينها ليكون مبدأ ثبوت بالكتابة متى كان قادراً على جعل المدعى به قريب الإحتمال وفق ظروف و ملابسات كل قضية على حدة، وطالما لم يقم المدعى عليه بإنكاره، على أن الأمر بالأخذ بالمحرر الإلكتروني في هذه الحالة يبقى خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية، فله الإستناد إليه وله استبعاده وله إكماله بالشهادة أو القرائن، ويُطبّق بشأنه –المحرر الإلكتروني– كل ما يُطبق من أحكام بشأن الكتابة التقليدية المعتبرة مبدأ ثبوت بالكتابة.

أما إذا قام المدعى عليه بالمحرر الإلكتروني في هكذا حالة بإنكاره، دون أن توجد طريقة أخرى لنسبة صدور المحرر إلى شخص معين، فإن الكتابة الواردة به تفقد كل قيمة لها، إذ يختل الشرط الثاني من شروط مبدأ الثبوت بالكتابة، فلا يصلح عندها هذا المحرر الإلكتروني ليكون مبدأ ثبوت بالكتابة ويتجرد من أية قيمة ثبوتية.

---

(١) العنزي، **المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية**، ص٩٢.

الفرع الثاني

حجية المحررات الإلكترونية في حال وجود مانع من الحصول على دليل كتابي

أجاز المشرع الجزائري و نظيره الأردني أيضاً الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن فيما كان بالأصل لا يجوز إثباته إلا بالدليل الكتابي، في حالة ما إذا ما وُجد مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي [١]، فنص الأول في المادة ١/٣٣٦ على أنه "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي"، في حين نص الثاني من خلال المادة ٢/٣٠ من قانون البينات على أنه " يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار.

٢- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند.

يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد.

تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر".

والدليل الكتابي قد يكون محرارا رسميا، أو عرفيا ، أو إلكترونيا، و يقصد بالمانع من الحصول على الكتابة " الظرف الذي ينشأعنه استحالة الحصول على سند كتابي وقت التعاقد استحالة عارضة، أي استحالة قاصرة على شخص المتعاقد ، وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد"[٢].

والمانع هنا قد يكون ماديا أو أدبيا، أما المادي ، فهو الأمر الذي يمنع بطبيعته الحصول على دليل كتابي ، أو ظرف خارج عن إرادة الشخص ينشأ عند انعقاد التصرف فيحول بينه و بين الحصول على دليل كتابي[٣]

---

[١] شهادة الشهود أو القرائن في هذه الحالة لا تعد مكملة للدليل الكتابي كما في الحالة السابقة ، و إنما تحل محله.

[٢] الصالحين ،**الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة و دليلا للإثبات**،ص٢١٧، نقلا عن :د. عبد الودود يحيى دروس في قانون الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،بدون تاريخ ،ص١٠٨.

[٣] ربضي ،**القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ،ص٢٦٦ .

ومن الأمثلة على المانع المادي ،ما ينشأ من تصرفات عند حدوث الكوارث الطبيعية المفاجئة ، كالحريق أو الفيضانات أو الزلازل، وكذلك حالة الوديعة الإضطرارية، وودائع نزلاء الفندق[١] ، و القرض الذي يتم إنشاؤه في الميناء أو المطار لحظة المغادرة[٢].

ففي كل هذه الحالات لا يكون للطرفين متسع من الوقت لإفراغ تصرفاتهم في شكل كتابي وتقوم حالة المانع المادي أيضا إذا كان المكلف بالإثبات طرفا ثالثا أجنبيا عن التصرف المراد إثباته، أي إذا كان من الغير بالنسبة إليه –إلى التصرف القانوني – فقد يبيع مديناً شيئاً مملوكاً له إلى آخر بيعاً صورياً ليمنع دائنيه من التنفيذ عليه،فإذا ادعى الدائن صورية البيع فله إثبات هذه الصورية بكافة الطرق، مهما كانت قيمة التصرف طالما لم يكن في وسعه الحصول على كتابة تثبت صورية التصرف[٣]، وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية حين قضت بأنه " تقبل البينة الشخصية من الشخص الثالث لأنه من الغير بالنسبة للعقد الذي تم الذي بين المدعي و المدعى عليه ، وهذا الإجراء تبرره أحكام المادة ٢/٣٠ من قانون البينات"[٤].

ويقع على المكلف بالإثبات عبء إثبات قيام المانع المادي في حقه، ويكون له في سبيل ذلك إتباع كافة طرق الإثبات.

أما المانع الأدبي، فيتمثل في الظروف الخاصة بعلاقات الخصوم وقت إبرام التصرف التي لم تسمح من الناحية الأدبية لأحد المتعاقدين بطلب إفراغ التصرف في دليل كتابي وأساس هذا المانع هو اعتبارات وظروف نفسية بين الطرفين[٥].

وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية –وفقاً لأحكام القضاء– إلى أمور ثلاثة تتمثل في علاقات الزوجية[٦] والقرابة سواء أكانت قرابة نسب[٧] أو قرابة مصاهرة[٨]، وعلاقة

---

(١) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات** ،ص١٢٩–١٣٠.

(٢) الصالحين ، **الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات**،ص ٢١٧.

(٣) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص ١٣٩–١٤٠.

(٤) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٠/١١١٧ (هيئة خماسية) ،تاريخ ١٩٩١/٠٤/٠٣ المنشور على الصفحة ١٢١٦ من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنية بتاريخ ١٩٩٢/٠١/٠١.

(٥) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإدارة و دليلاً للإثبات**، ص٢١٧.

(٦) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٢٧٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٠٥/٠٤ المنشور على الصفحة ٢٢٨١ من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنية بتاريخ ٢٠٠٢/٠١/٠١

(٧) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/١٥٣٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٠٢/٠١ منشورات مركز عدالة.

(٨) أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٦/٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٦/٠١/١١ منشورات مركز عدالة.

الخدمة، وكذا العرف السائد في بعض المهن[١].

ويخضع تقدير مدى قيام الدليل على وجود المانع مادياً كان أو أدبياً لقاضي الموضوع وسلطته التقديرية، وذلك بحسب ما تبينه من ظروف وملابسات كل قضية على حده، ودون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، متى كان استخلاصه مبنياً على أسباب مؤدية إليه[٢].

ولكن هل يمكن أن تطبق هذه القاعدة على المحررات الإلكترونية؟ وبمعنى آخر هل يمكن أن يقوم هذا الإستثناء عند إبرام المعاملة عبر وسائط إلكترونية؟

اختلفت آراء الفقه حول ما إذا كان التعاقد عبر الإنترنت أو على وسائط إلكترونية مانعاً يحول دون الحصول على دليل كتابي، فذهب جانب منهم[٣] إلى القول بأن مثل هذا الأسلوب في التعاقد يمثل لا محالة نوعاً من الإستحالة المادية المانعة من الحصول على دليل كتابي ورقي هذا وإن اتفق أصحاب هذا الإتجاه في موقفهم العام، إلا أنهم اختلفوا في تبريراتهم وحججهم فذهب بعضهم إلى القول بأن التعاقد عبر شبكة الإنترنت لا تتوافر به الشروط والعناصر اللازمة لإنشاء دليل كتابي، وذلك بسبب الطبيعة اللامادية للوسائط الإلكترونية وذهب آخرون إلى أن التعاقد عبر هذه الشبكة يقتضي السرعة في التعامل على اعتبار أن معظم التعاملات التي تتم عبر هذه الشبكة تتمحور حول التجارة والأعمال التجارية التي لا مجال معها –بطبيعتها– للحصول على دليل كتابي، في حين برر آخرون موقفهم بالقول أن طرفي العقد الإلكتروني أو المعاملة الإلكترونية، غالباً ما يكونان في أماكن مختلفة ومتباعدة مما لا يساعد على اقتضاء أو تبادل الأدلة الكتابية[٤].

وقد انتُقد هذا الرأي بمختلف حججه من قبل أصحاب الإتجاه الثاني[٥] الرافض للإستعانة بالمانع المادي لقبول المحررات الإلكترونية في الإثبات، وذلك من ناحيتين:

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص١٤٠. أنظر في تفصيل هذه الموانع: الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص١٣٢ وما بعدها.

(٢) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريقاً عن الإدارة و دليلاً للإثبات**، ص٢١٨.

(٣) علوان،محمد رامي، **التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت**، بحث مقدم لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة ، نقابة المحامين الأردنية، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٦، و لطفي، **استخدام وسائل الإتصال في التفاوض على العقود و ابرامها، مرجع سابق**، ص١٩-٢٠.

(٤) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٦٩.

(٥) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص٦٥. ثروت، **التوقيع الإلكتروني**، مرجع سابق، ص١٣٢.

الأولى: أنه ورغم صعوبة إنشاء الدليل الكتابي الكامل أثناء التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية، إلا أن هذه الصعوبة لا ترقى إلى درجة الإستحالة، وبفضل التطور التقني والتكنولوجي لوسائل الإتصال الحديثة، أصبح من الممكن وبكل سهولة إنشاء أدلة كتابية إلكترونية كاملة، موثوق في صحتها وارتباطها بتوقيع أصحابها الإلكتروني، على نحو يمكنها من القيام بجميع وظائف الدليل الكتابي الورقي.

الثانية: حتى مع افتراض أن استحالة إنشاء دليل كتابي كامل من خلال الوسائط الإلكترونية فإن هذه الإستحالة ليست من قبيل الموانع المادية الملجئة إلى التعاقد بدون كتابة ذلك أن إبرام التصرفات عبر هذه الوسائط ليس الطريق الوحيد للتعاقد، وما الإقبال المتزايد عليه من قبل الأفراد وبمحض إرادتهم إلا لسهولته وسرعته وقلة تكلفته في إتمام الصفقات والمعاملات[١].

ولما لم يكن من الممكن الإستعانة بالمانع المادي للإعتداد بالمحررات الإلكترونية في الإثبات، هل يمكن القول بأن استحالة الحصول على الدليل الكتابي الكامل أثناء التعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة ليس استحالة مادية وإنما هي استحالة أدبية –معنوية– تتمثل فيما يقتضيه عرف التعامل الجاري به العمل عبر هذه الوسائل. إلا أن هذا الإفتراض لا يمكن التسليم بصحته على إطلاقه، ذلك أن المعروف أن المانع الأدبي يرجع إلى اعتبارات نفسية تقوم في الوقت الذي يتم فيه إبرام التصرف، فتمنع الشخص من الحصول على الدليل الكتابي وحيث أن السواد الأعظم من التعاملات المبرمة عبر شبكة الإنترنت يتم بين أشخاص لا يعرفون بعضهم البعض، فالتعامل عبر هذه الوسائط لا يتيح أي اتصال أو لقاء أو أي تواجد مباشر بين الأطراف المتعاقدة ،مما لا يسمح بتكون ظروف نفسية تحول دون طلب إفراغ التعامل في شكل كتابي، ولا يتحقق ذلك إلا في حالة التكرار والإستمرارية في التعامل بين نفس الأطراف المتعاقدة ، ففي هذه الحالة فقط يمكن أن تنشأ علاقة أو صلة تحول دون تحرير السند الكتابي[٢].

---

(١) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص٦٦.

(٢)المصدر نفسه، ص٦٧، و ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢١١.

ورغم ذلك فإن تقرير قيام المانع الأدبي يجب أن يكون بصدد كل حالة على حده، ولا يجب تعميمه على كل التعاملات وإلا انقلب الإستثناء إلى قاعدة[١].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من المسألة، فالمعروف أنه اعترف بحجية كاملة للدليل الكتابي الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن الأدلة الكتابية التقليدية، وذلك عندما كرس مبدأ التعادل الوظيفي فيما بينهما بموجب المادة ٣٢٣ مكرر١ من القانون المدني، مما يستتبع وكنتيجة لتطبيق هذا المبدأ ضرورة إخضاع المحررات الإلكترونية لذات القواعد التي تخضع لها المحررات التقليدية، ورغم غياب أية اجتهادات متعلقة بالمسألة سواء منهما الفقهية أو القضائية، يمكن القول بأنه –حسب رأيي– بخصوص صلاحية إستثناء المانع المادي أو المعنوي للتطبيق في مجال المحررات الإلكترونية ، يجب أن ينظر إلى كل حالة على حده وإلى ظروف وملابسات كل قضية بشكل مستقل، فمثلاً يؤدي بعد المسافات واختلاف أماكن تواجد المتعاملين إلكترونياً ،وكذا السرعة المطلوبة في إنجاز العمليات المصرفية، والتعامل بالأوراق والأسهم المالية وفي عمليات البورصة العالمية، إلى نشوء موانع مادية تحول دون الحصول على أدلة كتابية لإثبات هذه التعاملات، إذ أن كل ثانية من الزمن لها من القيمة ما لها في عالم هذه البورصات ومثل هذه التعاملات[٢].

ويبدو مثل هذا الأمر –وجود مانع من الحصول على دليل كتابي– أكثر وضوحاً في حالة ما إذا كان المكلف بالإثبات طرف ثالث –من الغير– بالنسبة للتصرف المراد إثباته فقد يسعى أحد المدينين إلى بيع ممتلكاته بيعاً صورياً عبر شبكة الإنترنت بهدف منع دائنيه من التنفيذ عليها، فللدائن هنا –الطرف الثالث– إذا ادعى صورية عقود البيع الإلكترونية، أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، ومهما كانت قيمة تلك العقود، و ذلك لوجود مانع مادي حال دون تمكنه من الحصول على دليل كتابي.

أما المانع المعنوي، فالأمر بشأنه لا يختلف عما هو عليه الحال بالنسبة للمانع المادي فمثلاً يمكن قيام مانع أدبي بسبب علاقة القرابة أو المصاهرة بين المتعاملين إلكترونياً فذات الأشخاص الذين كانوا يبرمون تصرفات بالطريقة التقليدية وكانت بينهم علاقات تحول أدبياً دون الحصول على دليل كتابي تقليدي، يمكن أن ينتقلوا من تلك الطريقة في إبرام تعاملاتهم إلى طريقة حديثة، فيستخدمون شبكات الإنترنت ووسائل الإتصال الحديثة بدلاً من الطرق

---

(١) جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، ص٦٦.
(٢) المصدر نفسه ، ص١٣٧.

التقليدية خاصة في ظل تزايد الإقبال على هذه الوسائل وانتشار التعامل من خلالها. ومن غير المنطقي القول والأخذ في عين الإعتبار بهذه الموانع في حالة إبرام التصرف بالطرق التقليدية ورفض الأخذ بها في حالة إبرامه بالطرق الحديثة، ذلك أن تغيير طريقة إبرام التصرف لا تؤدي إلى زوال المانع الأدبي الذي كان موجوداً بين ذات الأشخاص عندما كانوا يستخدمون الأساليب التقليدية في تعاملاتهم. وهو ما يسمح بالقول بإمكانية قيام المانع المادي بالحيلولة دون الحصول على أدلة كتابية إلكترونية.

كما أن العادة أو العرف السائد يمكن أن يكون له دور هو الآخر في إحداث مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي إلكتروني، فمثلاً يرى البعض، أن استعمال البطاقات المصرفية، كأداة لنقل النقود إلكترونياً، دون وجود مستندات مكتوبة وسريان العمل بهذه البطاقات على هذا النحو قد شكل عادة متأصلة في وجدان المتعاملين بها[1]، يمكن من خلالها استبعاد مبدأ وجوب الدليل الكتابي، والإكتفاء بشهادة الشهود أو القرائن في إثبات التصرفات التي تتم من خلالها.

ويبقى لقاضي الموضوع بموجب ما له من سلطة تقديرية، تقدير قيام حالات المانع المادي أو الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي إلكتروني، يستبعد بموجبه مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، ويُحل محله الإثبات بالشهادة أو القرائن وذلك حسب ظروف كل حالة على حده.

الفرع الثالث

حجية المحررات الإلكترونية في حال فقد الدليل الكتابي

الحالة الأخيرة التي أجاز فيها المشرع للمكلف بالإثبات الإستعانة بشهادة الشهود والطرق الأخرى واستبعاد مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، هي الحالة التي يفقد فيها هذا المكلف دليله الكتابي بسبب أجنبي عنه لايد له فيه، وهذا ما قضت به صراحة الفقرة الثانية من المادة ٣٣٦ من القانون المدني الجزائري، حين نصت على أنه "يجوز الإثبات بالشهود أيضاً فيما كان يجب

([1]) الصباحين، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ص١١٥.

إثباته بالكتابة، إذا فقد الدائن[1] سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"، وذات ما قضت به نظيرتها الفقرة ٣من المادة ٣٠ من قانون البينات الأردني حين نصت على أنه " يجوز الإثبات بالشهادة في الإلتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار:

٣- إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه".

ويلاحظ أن هذا الإستثناء أوسع مجالاً ونطاقاً من الإستثناءين السابقين، فهو إضافة إلى أنه يجيز للدائن الإستعانة بشهادة الشهود، أو القرائن في إثبات ما يجاوز في قيمته نصاب البينة، أو يكون غير محدد القيمة، وفي إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت كتابة، وفي إثبات الحالات الخاصة التي يوجب القانون الكتابة في إثباتها أياً كانت قيمة التصرف القانوني، فهو يجيز له أيضاً الإستعانة بشهادة الشهود في إثبات حتى التصرفات الشكلية التي يتطلب القانون الكتابة لإنعقادها، وهذا ما لا يمكن تحققه في الإستثناءين السابقين، لعدم وجود دليل كتابي أصلاً، أو لكونه ناقصاً لا يرقى لمرتبة الدليل الكتابي الكامل. ذلك أن المفروض أن الشكلية المطلوبة قد تم استيفاؤها عند إبرام التصرف، ثم فقد المدعي سنده بعد ذلك لسبب خارج عن إرادته[2] ، ويشترط لإعمال هذا الإستثناء توافر شرطين هما:

أولاً: سبق وجود الدليل الكتابي الكامل

يجب على المدعي أن يثبت سبق حصوله على دليل كتابي كامل، وذلك بأن يثبت أن هذا الدليل قد وُجد فعلاً[3]. ولم يفرق المشرعين هنا بين محرر رسمي أو عرفي أو إلكتروني. وللدائن في سبيل إثبات حصوله على هذا الدليل استخدام جميع طرق الإثبات على اعتبار أن سبق وجود الدليل يعد في حد ذاته واقعة مادية قابلة للإثبات بكافة الطرق[4]، ليس هذا فحسب، وإنما يجب على المدعي أيضاً أن يثبت مضمون هذا المحرر الكتابي وإثبات استيفائه لجميع الشروط المتطلبة قانونا إذا كان التصرف المراد إثباته من التصرفات الشكلية التي تتطلب الكتابة كركن لإنعقادها[5].

---

(1) ولا يقصد هنا بالدائن الشخص الذي يدين غيره فقط، ولكنه ينصرف إلى كل من يدعي أمراً كان ثابتاً بمحرر مكتوب وضاع منه بسبب أجنبي سواء أكان دائناً أو مدنياً.عن: ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ص١٩٠، هامش١.

(2) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص١٤٣.

(3) المصدر نفسه، ص١٤٣.

(4) الزعبي، **محاضرات في قانون البينات**، ص١٤٠

(5) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٧٣.

وإذا اعترف الخصم بسبق وجود السند ولكنه أنكر نسبته إليه، كان على المدعي أن يثبت صحة التوقيع، وله في سبيل ذلك إتباع ما يشاء من طرق الإثبات، فإذا ثبت أن السند المفقود لم يكن إلا مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة، امتنع عندها الإثبات بشهادة الشهود والطرق الأخرى[١].

ثانياً: أن فقد الدليل الكتابي كان لسبب أجنبي

يقع على عاتق المدعي –إضافة إلى إثبات سبق وجود دليل كتابي– إثبات أن فقد الدليل كان لسبب أجنبي لايد له في إحداثه[٢]، كما لوكان قد فقده لقوة قاهرة كالحريق أو الكوارث الطبيعية، أو بسبب فعل المدعى عليه نفسه، كما لو كان قد اختلسه أو انتزعه بالقوة أو بالتحايل، أو أن يكون سبب فقدانه له ناشئاً عن فعل الغير كما لو كان قد سلمه إلى محاميه أو إلى المحكمة في قضية سابقة فضيعاه[٣].

وحتى يثبت المدعي فقد الدليل الكتابي لسبب أجنبي عنه، عليه أن يثبت واقعتين الأولى: تتمثل في الحادث الذي أدى إلى الفقد، والثانية: تتمثل في واقعة الفقد نفسها وللمدعي في سبيل تحقيق ذلك إتباع ما يشاء من طرق الإثبات[٤].

فإذا استطاع الدائن–على حد تعبير النص القانوني– إثبات الشرطين السابقين، جاز له الإستعانة بشهادة الشهود أو القرائن لإثبات التصرف القانوني بدلاً من الإثبات بالدليل الكتابي أياً كانت قيمة هذا التصرف وطبيعته[٥].

والسؤال المطروح هنا، هل يصلح هذا الإستثناء للتطبيق في حالة ما إذا كان الدليل المفقود محرراً إلكترونياً؟

يمكن القول في ظل تكريس المشرع الجزائري، لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية ونظيرتها التقليدية من جهة، وفي ظل إعطاء المشرع الأردني المحررات الإلكترونية ذات الحجية المعطاه للأسناد العادية في الإثبات من جهة ثانية، بإمكانية إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت أو على الوسائط الإلكترونية بشهادة الشهود

---

(١) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص١٤٤.

(٢) خطاب، طلبه وهبة، **دروس في أحكام الالتزام والإثبات**، دون طبعة، دون دار نشر، ٢٠٠٢، ص٣٦.

(٣) السعدي، **الواضح في شرح أحكام القانون المدني الجزائري**، ج٤، ص ١٤٤–١٤٥.

(٤) المصدر نفسه ، ج٤، ص١٤٢.

(٥) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٧٤.

أو القرائن أو مختلف الطرق الأخرى في حال فقد المحرر الإلكتروني، وذلك نظراً لعمومية لفظ "**سنده الكتابي**" أو "**سنده المكتوب**" الوارد في النصين القانونيين، إذ جاء مطلقاً وغير مميز بين محرر رسمي أو عرفي أو إلكتروني، ولكن هذه الإمكانية مرهونة بتوافر الشرطين السابقين مع الإختلاف أو التوسع في الشرط الثاني –المتضمن إثبات السبب الأجنبي– فقد يكون سبب فقد المحرر الإلكتروني انقطاع مفاجئ في التيار الكهربائي، مما أدى إلى إتلافه أو دخول فيروس إلى قاعدة بيانات الحاسب الآلي، أو القرص الممغنط أو القرص الضوئي المخزن عليه المحرر، وما إلى ذلك من أسباب تلف المحررات الإلكترونية.

المطلب الثاني
حالات عدم الإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية

بالرجوع إلى نصوص التشريعات محل الدراسة التي نظمت الإثبات الإلكتروني نجد أن بعضها يستخدم عبارات ومصطلحات ذات مدلول واسع تشمل جميع التصرفات القانونية سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية، عند تحديدها لمجال أو نطاق تطبيق قوانين المعاملات و التجارة الإلكترونية[١] إلا أنها عادت واستثنت بنصوص صريحة بعض التصرفات من مجال تطبيقها حاصرة إياها في تلك التصرفات التي يُستلزم لإنعقادها إفراغُها في شكل معين[٢]، فلا يجوز إثباتها أو إبرامها بالمحررات الإلكترونية حتى ولو كانت هذه الأخيرة مستوفية لكافة الشروط والأوضاع القانونية المتطلبة بنص القانون.

وإن كان الأصل في إبرام التصرفات ،الرضائية، إلا أن المشرع الجزائري وحماية لرضا الأطراف، استلزم في بعض التصرفات أن تكون مفرغة في شكل معين، بمعنى أنه جعل من الكتابة ركناً شكلياً من أركان التصرف يترتب على تخلفها انتفاؤه ومن ثم انعدام أثره القانوني نتيجة لوقوعه باطلاً.

---

(١) أنظر المادة ١ من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، والمادة ١ من قانون اليونسترال بشأن التجارة الإلكترونية، المادة ٥ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، المادة ٤ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(2) Caprioli (E), La directive Européenne No 1999/93 ce du Décember1999sur… op,ciT. p8.

وقد سبقت الإشارة إلى ضرورة التمييز بين كون الكتابة ركن للإنعقاد، وبين كونها مجرد شرط للإثبات فحسب، وهو الأمر الذي يمكن استنباطه من تصريح المشرع بما أراده من الكتابة، فإن لم يصرح ولم يكن بالإمكان التعرف إلى المقصود من اشتراطها من الكتابة نفسها فإن هذه الأخيرة تكون شرطاً للإثبات وليست للإنعقاد، نزولاً عند الأصل وهو الرضائية في إبرام التصرفات القانونية، فإن كانت شرطاً للإنعقاد وتخلفت وقع التصرف باطلاً مطلقاً، أما إن كانت مشترطة للإثبات فحسب، كان التصرف صحيحاً ولكنه يفتقر إلى دليل يثبته.

وحيث أن للمحررات الإلكترونية طبيعة خاصة بها، وبيئة معقدة تبرم فيها، واستناداً إلى ما تم التوصل إليه بشأن موقف المشرع الجزائري من طبيعة هذه المحررات، وما قيل من عدم قدرتها على الإرتقاء إلى مصاف المحررات الرسمية في الحجية والقوة الثبوتية واكتفائها بالتمتع بحجية المحررات العرفية في الإثبات، فإنه يمكن القول بأن الكتابة الإلكترونية تتوقف حجيتها و صلاحيتها القانونية عند الحالات التي لا تكون فيها الكتابة مطلوبة إلا للإثبات ولا تتخطاها إلى الحالات التي تكون ركناً في تصرف قانوني شكلي.

وقد نصت صراحة المادة الأولى من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية والخاصة بمجال تطبيقه على ذلك، فجاء نصها كالتالي " لا يغطي التوجيه الأوروبي الصور المختلفة لإبرام وصحة العقود، أو الإلتزامات الشرعية الأخرى، حينما يتناول التشريع الوطني –أو الإتحادي– متطلبات النظام الشكلي".

كما قضت المادة (١/٥/ب) من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية والمادة (٢/٩/ب) باستثناء أعمال كاتب العدل وأية مهن مشابهة تتضمن مشاركة مباشرة من السلطة العامة أو التي تتدخل فيها المحاكم. وهو ذات ما ذهب إليه القانون الفرنسي رقم ٢٠٠–٢٣٠ المعدل للقانون المدني.

والأرجح أن حتى التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني والتي لم تأخذ موقفاً واضحاً وصريحاً من هذه المسألة ومن بينها التشريع الجزائري، قد قصرت الكتابة الإلكترونية على التصرفات التي لا تشترط فيها الكتابة ركناً للإنعقاد، وهو الأمر الذي يترتب عنه محافظة الكتابة التقليدية على احتكارها للتصرفات التي تعد الكتابة ركناً شكلياً لإنعقادها وإن كان هذا الإحتكار سوف لن يستمر لمدة زمنية طويلة نظراً لتعاظم الجهود

الدولية والوطنية الساعية لإزالة العراقيل من أمام إقرار التصرفات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية(١).

وإلى جانب هذه الحالات التي تشترط الكتابة كركن لإنعقادها، استثنت بعض التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني تصرفات معينة و استبعدتها من نطاق تطبيقها وذلك لوجود شكليات خاصة ومعينة تتطلبها هذه التصرفات مما يؤدي إلى فقد حجيتها في حال ما إذا نُظمت إلكترونياً(٢).

ولم تأت هذه الإستثناءات موحدة في التشريعات الناظمة للإثبات الإلكتروني محل الدراسة، بل اختلفت من تشريع إلى آخر، إلا أن هناك استثناءات يمكن القول بأن التشريعات قد أجمعت عليها واتفقت في استثنائها، وهناك أخرى جاءت على شكل فردي، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
الإستثناءات المجمع عليها من قبل التشريعات

ويمكن إجمال هذه المعاملات فيما يلي:

٢ - **المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية(٣):** وهي المعاملات المتعلقة بعقود الزواج وإشعارات الطلاق وتنظيم الوصايا والأوقاف، فهذه المعاملات إضافة إلى أنها معاملات لا تتعلق بالتجارة الإلكترونية فهي معاملات مدنية شخصية، تتولى تنظيمها قواعد خاصة بها، وعلى ذلك فإن تنظيمها عبر الوسائط الإلكترونية يؤدي إلى إفقادها حجيتها في الإثبات(٤).

---

(١) الحجار، **الإثبات الإلكتروني**،ص١١٣.

(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص١١٣.

(٣) المادة (٣/٩) من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية، المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المادة (١/٥) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢١٣.

٣ - **معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة**[١] : وتشمل هذه الأموال، المباني، والأراضي و كل العقارات، وما يتصل بها من آلات زراعية، وغيرها من العقارات بالتخصيص وكل ما قد ينشأ عنها من وكالات متعلقة بها وسندات ملكية، فهذه لا يجوز إبرام عقود بيع أو شراء لها أو توقيع رهن رسمي أو حيازي عليها عبر وسائل إلكترونية.

ويمتد هذا الإستثناء ليشمل كل حق عيني قد يتعلق بهذه الأموال غير المنقولة مثل حقوق الإرتفاق، وحقوق الإمتياز، وغيرها من الحقوق العينية.

إلا أن هذا الإستثناء لا يشمل عقود الإيجار الواردة على مثل هذه الأموال، ذلك أن هذه التشريعات عادت واستثنت من حكم هذه المعاملات عقود الإيجار،حين أجازت إبرام عقد إيجار لها بإحدى الوسائط الإلكترونية[٢].

٤ - **الأوراق المالية القابلة للتداول**[٣]**:** وهي الأوراق والسندات التي يجوز تداولها بالشراء أو البيع ، على غرار الأسهم والسندات المتداولة في البورصات، ويُعزى سبب إستثناء هذه الطائفة من مجال تنظيمها على وسائط إلكترونية، إلى أنها تتضمن في ذاتها قيم مالية يستحسن تداولها بالطرق التقليدية المقررة لها، غير أن هذا الإستثناء مرشح إلى عدم الإبقاء عليه طويلاً، خاصة بعد ظهور النقود الرقمية والشيكات الإلكترونية، فمن غير المستبعد أن يتبعها ظهور أوراق ومستندات مالية إلكترونية قابلة للتداول على الوسائط الإلكترونية[٤].

---

(١) أنظر المادة (٦/أ/٣) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المادة (٥/١/د) من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، المادة (١/٩) من التوجيه الأوروبي..

(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢١٤.

(٣) المادة (٦/أ/٧) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المادة (٥/١/ج) من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢١٤.

الفرع الثاني
الإستثناءات التي حددتها بعض التشريعات منفردة

ويمكن إيجاز هذه الإستثناءات في النقاط التالية:

أولاً: لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغات القضائية وقرارات المحاكم: وهو ما نصت عليه المادة (٦/أ/٦) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ذلك أن هذه الفئة تخضع لإجراءات محددة متعلقة بالنظام العام، تشترط فيها الكتابة والتوقيع خطياً أو بموجب ختم، وذلك وفق أشكال قانونية مضبوطة لا تتلاءم بطبيعتها مع الوسائل الإلكترونية.

ومثالها: في حال صدور حكم واجب النفاذ، فهذا الحكم لا يتم تنفيذه من قبل دائرة الإجراء والتنفيذ، إلا إذا قدم المحكوم له صورة تنفيذية من الحكم موقعة توقيعاً خطياً من القاضي ومختومة بختم المحكمة[١]. كما أن تقديم لائحة أو عريضة الدعوى يجب أن يكون في شكل كتابي خاص.

ثانياً: أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل:وكرست هذا الإستثناء المادة (٥/١/هـ) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢.

ثالثاً: الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود المياه والكهرباء والتأمين الصحي، والتأمين على الحياة: وهو ما نصت عليه المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

رابعاً: عقود الضمان والتأمينات المقدمة من أشخاص يتصرفون لغايات لا تدخل ضمن نشاطهم المهني أو التجاري: وهو ما كرسته المادة (٣/٩) من التوجيه الأوروبي بشأن التجارة الإلكترونية.

والمتوقع أن هذه الفئة من الإستثناءات لن يتم الإبقاء عليها طويلاً، إذ بمجرد زوال أسباب وجودها سيتم إلغاؤها، وذلك بهدف إزالة كل العوائق والعراقيل التي تحد من تنظيم التصرفات القانونية عبر الوسائط الإلكترونية[٢].

---

(١) عطا سده، **مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات: دراسة مقارنة**، ص٨٧-٨٨.

(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢١٥.

المبحث الثالث

الآثار القانونية للإعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

أدى اعتراف التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني وعلى رأسها التشريع الجزائري بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وبين الكتابة والتوقيع التقليديين سواء من حيث قبولهما كعناصر للدليل الكتابي، أو من حيث قوتهما في الإثبات إلى تعزيز الإعتداد بحجية المحررات الإلكترونية، وارتقائها إلى درجة الأدلة الكاملة في الإثبات.

وقد جاء هذا الإعتراف كنتيجة للواقع الذي فرضته هذه المحررات، وذلك بعد أن أصبحت حقيقة قائمة بذاتها يستحيل تجاهلها في إبرام التصرفات القانونية، حتمت على المشرعين إصدار قوانين لتنظيمها، و الإقرار من خلالها بصحة المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية، ومنحها حجية في الإثبات مساوية لتلك الممنوحة للمحررات المدونة على الورق وفق شروط معينة، وهو ما أصبح معه القول بأن المحررات الإلكترونية وما تتضمنه من بيانات لا تفقد أثرها القانوني لمجرد أنها مفرغة في شكل إلكتروني أمراً ممكناً.

وعليه فإذا ما ثار نزاع ما بين الأطراف ووجب الرجوع والإحتكام إلى المحررات لفضه كان لزاما على القاضي غض النظر عن شكل الكتابة والتوقيع أو الدعامة التي نُظم عليها التصرف، إذ مع تكريس مبدأ التعادل الوظيفي في بعض التشريعات، أصبح القاضي ملزماً بالإستعانة بها، وعليه فض النزاع تأسيساً على الأدلة المقدمة، حتى وإن كانت تلك الأدلة متنوعة بين محررات إلكترونية وأخرى تقليدية.

وسيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى حجية بعض وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات، وذلك في مطلب أول، ثم إلى القرينة المفترضة للمحرر الإلكتروني وحجية النسخة المسحوبة عنه في المطلب الثاني، وسيخصص المبحث الثالث للحديث عن طرق الطعن في المحررات الإلكترونية.

المطلب الأول
بعض أجهزة الإتصال الحديثة و حجيتها في الإثبات

نتج عن التزاوج بين التطور في مجال المعلوماتية[١]، والتطور في مجال تقنيات الإتصال ظهور شبكة المعلومات الدولية، فكان لها بالغ الأثر على ازدهار التجارة الإلكترونية و تطور أساليبها، و استخدام تقنيات الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها[٢].

ويمكن تعريف أجهزة الإتصال الحديثة المستخدمة في إحداث المحررات الإلكترونية و تداولها بأنها "كل جهاز يقوم بإرسال أو استقبال العلامات والإشارات والخطوط المكتوبة، وكذلك الصور والتعاملات أيا كان نوعها، يستوي في هذا الإتصال أن يكون سلكياً أو لاسلكياً، كما يستوي أن يتم سمعياً أو بصرياً أو بأي نظام آخر"[٣].

وأجهزة الإتصال [٤] الحديثة كثيرة ومتعددة، وإن كانت تتشارك كلها في صفة السرعة في الإتصال وفوريته، نذكر منها الهاتف سواء الأرضي أو المحمول، التلكس، الفاكس والميني تل وكذا جهاز الكمبيوتر. و سيتم التطرق من خلال هذا الفرع ولو بإيجاز إلى مختلف هذه الوسائل من خلال النقاط التالية:

أولاً: الهاتف Téléphone:

ويعرف الهاتف بأنه "وسيلة لنقل المكالمات الشخصية من خلال الأسلاك التي تربط بين نقطتين (المرسل والمستقبل) يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم"[٥].

وتجدر الإشارة إلى أن جهاز الهاتف هو تطوير وتحديث لجهاز آخر يسمى التلغراف والذي كان أول وسيلة إتصال سلكية عرفتها البشرية، وتقوم فكرة الهاتف على استخدام نفس تكنولوجيا التلغراف، وذلك عن طريق سريان التيار الكهربائي في الأسلاك النحاسية، وتحول

---

(١) تعرف المعلوماتية بأنها "ذلك الإطار الذي يحوي تكنولوجيا المعلومات، وعلوم الكمبيوتر ونظم المعلومات وشبكات الإتصال وتطبيقاتها في مختلف مجالات العمل الإنساني المنظم". لمزيد من التفصيل، انظر: د. صبري الحاج المبارك، المعلومات ودورها في التنمية، مقال منشور في مجال المعلوماتية، صادرة عن وكالة التطوير والتخطيط بوزارة التربية والتعليم السعودية، عدد ٢٥، بدون سنة، تاريخ الزيارة ٢٠١١/١/٢٣ ساعة: ١٦,٠٠ على الموقع: www.informatics.gov.sa.

(٢) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريقة للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، ٢٨٠٠.

(٣) الدسوقي، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣، ص ١٥.

(٤) يعرف قانون الإتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية لعام ١٩٨٦ الاتصالات بأنها "نقل أو بث أو التقاط العلامات والإشارات والعلامات والكتابات والصور والأصوات أو التعلم بأي شكل من الأشكال، سواء أكان سلكياً أو مرئياً أو بوساطة أي من الأنظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى"، الصالحين، الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات، ص ٢٨.

(٥) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص٢٩.

الصوت إلى تيار يسري في الأسلاك مستبدلاً بمطرقة التلغراف شريحة رقيقة من المعدن ("Carte a puce", "Smart card") تهتز عندما تصطدم بها الموجات الصوتية[١].

ويعد الهاتف من أكثر وسائل الإتصال انتشار وشيوعاً في العصر الحالي، إلا أنه يخرج من نطاق هذه الدراسة على اعتبار أن المحادثات التي تتم بواسطته هي محادثات ذات طبيعة شخصية تعتمد على اللفظ وليس على الكتابة، طبعاً إذا ما استثنينا الهواتف النقالة التي مكن الجيل الثالث منها من تبادل الرسائل المكتوبة (SMS) والصور والمعلومات وأداء الخدمات[٢].

ثانياً: التلكس Télex:

يعتبر التلكس أحد الوسائل الحديثة في الإتصال، ويندر أن تخلو مؤسسة أو مكتب تجاري منه، وكلمة تلكس تتكون من مقطعين الأول (T**é**le) بمعنى برقية و (x) بمعنى تبادل فيكون

مدلول كلمة (Télex) "التبادل البرقي"[٣].

ويعرف التلكس بأنه: جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببدالة، يعمل على تحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الإرسال والتسلم بالإتصال السلكي واللاسلكي إلى نبضات كهربائية[٤].

ويمكن الإعتماد على خدمة التلكس في الكتابة والطباعة عن بعد – وإن كانت بطيئة نسبياً – فالرسالة البرقية هي رسالة مكتوبة لا يعرف ما تتضمنه من معلومات إلا مرسلها أو الشخص المخول بإرسالها، وبالرغم من المزايا التي يتصف بها نظام الإتصال بالتلكس[٥] إلا أنه لا يتوافر يتوافر على إمكانية إرسال التواقيع والرسوم التوضيحية والهوامش[٦].

---

(١) المصدر نفسه، ص ٢٩، نقلاً عن د. سمير محمد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة دار النهضة العربية، القاهرة، ط٨، ٢٠٠٦، ص ٣٣.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٩. ولمزيد من التفصيل حول حجية الرسائل الإلكترونية عن طريق الهاتف في الإثبات، انظر د. زيد محمود العقايلة، حجية الرسائل الإلكترونية المرسلة عن طريق الهاتف المحمول في إثبات التعاقد دراسة في القانون الإماراتي والقوانين المقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، في الفترة ما بين ١٩-٢٠/٥/٢٠٠٩، منشور على الموقع: www.ledroitpourtous.com.

(٣) صقر، ومكاري، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، ص ٢٦٠.

(٤) العبودي عباس، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص ٦٠-٦١.

(٥) انظر تفصيلها عند : العبودي، عباس، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص ٦١.

(٦) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة دليلاً للإثبات**، ص ٣٠، نقلاً عن د. المومني بشار طلال، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مدينة المنصورة، مصر، ٢٠٠٣، ص ١١.

وتعبر المراسلات بالتلكس إحدى وسائل الإثبات بعد أن أيدت هذا الاتجاه الكثير من الإتفاقيات الدولية، كإتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة ١٩٨١ حين نصت المادة ١٣ منها على أن ينصرف مصطلح الكتابة ليشمل المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس[١].

كما أعطتها المادة ٣/١٣/ب من قانون البيانات الأردني رقم قوة كاملة في الإثبات بشرط إرسالها باستخدام الرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمستقبل حيث نصت "وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجه على كل منهما"

ثالثاً: الفاكسيملي (Facsimile):

وتعني كلمة فاكسميلي " صورة أو نسخة طبق الأصل"، ويسمى في اصطلاح آخر (Télécopie) ويرمز له اختصاراً (Fax)، وهو عبارة عن "جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها كأصلها، ولذلك تشمل الرسائل الفاكسية الصور والتواقيع وكل ما يمكن تسجيله على الورق من كتابة ورسوم توضيحية وغير ذلك من المستندات"[٢]، ويتم تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية لا تزيد عن ٣٠ ثانية في بعض أجهزة الفاكس الحديثة مهما كان المرسل إليه بعيداً[٣].

ولا يحتاج جهاز الفاكس إلى مهارة عالية لأجل استخدامه ، فبإمكان أي شخص استخدامه وإرسال البيانات بواسطته، حيث يتم وضع الأصل داخل الجهاز، ثم إدخال رقم هاتف المرسل إليه وعندها يقوم الجهاز المرسل بتعديل هذه البيانات إلى رموز وإشارات يتم نقلها بواسطة الأقمار الصناعية إلى الجهاز المستقبل الذي يعيد تحويله إلى بيانات ويقوم بإخراجها على شكل ورقة تكون نسخة طبق الأصل[٤].

وحيث أن تعريف الدليل الكتابي أو الإثبات بالكتابة قد جاء موسعاً في التشريع الجزائري على نحو يسمح بإدراج رسائل الفاكس ضمنها فإنه لا يوجد هناك ما يمنع من اعتبار رسائل الفاكس بمثابة أدلة كتابية لها حجيتها في الإثبات متى ما توفرت فيها جميع الشروط المطلوبة.

أما على صعيد التشريع الأردني فقد أعطى المشرع لصورة الفاكس حجية كاملة في الإثبات شأنها في ذلك شأن الدليل الكتابي العادي وذلك بموجب المادة ٣/١٣/أ من قانون البينات:"وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات"

---

(١) صقر، ومكاري، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، ص ٢٦٠.
(٢) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص ٣٠.
(٣) صقر، ومكاري، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، ص ٢٥٨.
(٤) النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني**، ص ١٤٤.

كما نهجت عديد الإتفاقيات الدولية المعاصرة هذا النهج وأعطت للمحررات الإلكترونية ومنها السندات المرسلة عن طريق جهاز الفاكس، حجية متميزة في إثبات التعاقد الذي يتم بواسطتها واعتبرتها من قبيل المستندات الكتابية، فنصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٧٨ المتعلقة بنقل البضائع على أنه "يجوز أن يكون التوقيع على مستند الشخص بخط اليد أو بالصورة المطابقة لأصل الفاكسيملي أو بالتثقيب أو بالختم أو بالرموز أو مستخرجاً بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى، إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن".

وهو ذات ما أخذت به أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٥ من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٩[١].

رابعاً: الميني تل MiniTel:

شاع استخدام جهاز الميني تل في فرنسا على نحو واسع اعتباراً من سنة ١٩٨٥ وهو يشبه جهاز الحاسوب المنزلي، ولكنه أصغر منه نسبياً، بحيث يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تضم جميع الحروف والأرقام المكونة للوحة مفاتيح الحاسوب، ويعتبر من وسائل الإتصال المرئية إذ ينقل الكتابة على الشاشة من دون الصوت والصورة ، بمعنى أنه وسيلة إتصال بواسطة الكتابة ويكفي لإستخدامه توصيله بخط الهاتف[٢].

وفي ختام هذا الفرع تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نظم موضوع الإتصالات بموجب القانون رقم ٢٠٠٠ – ٠٣ المؤرخ في ٥/٨/ ٢٠٠١، حدد من خلاله القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية[٣]، ولكنه لم يتطرق إلى حجيتها في الإثبات كأدلة قانونية.

وإلى جانب الأجهزة و الوسائل المذكورة أعلاه توجد أجهزة عديدة أخرى لا يتسع المقام لتفصيلها، فالتقدم العلمي في مجال الإتصالات لا يزال مستمراً في اختراع وسائل حديثة للإتصال الفوري على غرار الهاتف المرئي، (video Téléphone)، والتليتكس (Téletex) وجهاز (Télematic) الذي يسمى (محطة المصرف المنزلي) [٤].

---

(١) العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص ١٠٦.
(٢) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريق التعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص ٣١.
(٣) القانون رقم ٢٠٠٠ – ٠٣ مؤرخ في ٥/٥/٢٠٠٠، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٨، صادرة بتاريخ ٦/٥/٢٠٠٠، ص ٣.
(٤) الصالحين، **الكتابة الرقمية طريق للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات**، ص ٣١.

المطلب الثاني
القرينة المفترضة للمحرر الإلكتروني وحجية النسخة المسحوبة عنه

لنا في هذا المطلب نقطتين، نتوقف من خلال الأولى عند ما يسمى بالقرينة المفترضة للمحررات الإلكترونية، وفي الثانية، عند حجية النسخة المسحوبة عن المحرر الإلكتروني وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
القرينة المفترضة للمحررات الإلكترونية

القرينة هي إعفاء استثنائي من عبء الإثبات الذي كرسته قوانين الإثبات وهي نوعان قرينة قضائية، وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى وملابستها، وقرينة قانونية وهي التي يكرسها المشرع بموجب نصوص قانونية[١]. والقرينة بدورها نوعان بسيطة، يمكن إثبات عكسها، وقاطعة لا يمكن الطعن فيما وردت عليه إلا بالتزوير.

وقد أقامت التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني، قرينة قانونية، على صحة وسلامة المحررات الإلكترونية، وفي مقدمة هذه التشريعات قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، حيث جاء نص المادة (٣٢/أ/١) بما مفاده أن "ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض أن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه".

وهو ذات ما ذهبت إليه الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ حين نصت على أنه "في غياب البينة المناقضة يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي لم يتغير منذ أن أنشئ وأنه معول عليه".

وما يمكن استخلاصه من هذين النصين أن كلا المشرعين قد وضع قرينة قانونية افترض من خلالها صحة مضمون المحرر الإلكتروني، وعدم حدوث أي تعديل أو تغيير فيه. وهو الأمر الذي يعفي المتمسك بهذا المحرر من إثبات صحة ما ورد فيه ،ومن عدم حدوث أي تعديل في بياناته، ولكن هذه القرينة بسيطة فتح المشرع الباب لإثبات عكسها بكافة الطرق إذ يجوز دحضها بإثبات ما يناقضها، فمن احتج عليه بمحرر إلكتروني، له أن يتخلص من قرينته بإثبات عكسها، كأن يثبت أن المحرر الإلكتروني لم يصدر منه، ولم

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٠٢.

يكلف أحدا بإصداره، أو أن المحرر أرسل بالخطأ وكان على المرسل إليه أن يعلم بأن المحرر وصله بالخطأ أو أن يثبت أن توقيعه الإلكتروني قد سرق، أو أن المحرر أثناء إرساله قد تعرض للتغيير أو التعديل في مضمونه بفعل التقنية أو الغير[١].

وقد خلا التشريع الجزائري من نص مماثل لهذه النصوص، مما يعني بقاء خضوع المحرر الإلكتروني للقواعد العامة التي توزع عبء الإثبات في القانون المدني.

إلى جانب هذه القرينة المفترضة للمحرر الإلكتروني ككل، يتمتع التوقيع الإلكتروني المتقدم، وهو أحد أنواع التوقيعات الإلكترونية، الذي كرسته بعض التشريعات المنظمة للإثبات الإلكتروني، إلى جانب التوقيع الإلكتروني البسيط، وحيث أنها ساوت بينه وبين التوقيع التقليدي في الحجية متى أُصدر باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع، وصدرت شهادة تصديق إلكترونية من جهة مختصة تثبت صحته[٢].

وقد انعكست المصداقية التي يتمتع بها هذا النوع من التوقيعات على المحرر الإلكتروني المرتبط به، إذ أن كل من يتمسك بمحرر إلكتروني موقع توقيعاً إلكترونياً متقدماً يعفى من إثبات مصداقيته، ويقع عبء نقضه على الطرف الذي أنكره[٣]. أما إذا كان المحرر الإلكتروني موقعاً توقيعاً إلكترونياً بسيطاً، فإنه ما على من وجه ضده سوى إنكار صدور ذلك التوقيع عنه، فيقع بذلك على من يتمسك به عبء إثبات صدور التوقيع البسيط من الطرف الذي أنكره، وبالمقابل إذا كان الموقع على المحرر هو من يتمسك به، فإن عبء إثبات إمكانية تشغيل بيانات التوقيع وصحتها يقع على عاتقه[٤].

---

(١) أبو زيد، محمد محمد ، **تحديث قانون الإثبات: مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية**، دون دار للنشر ،ص٢٢٨.

(٢) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٠٣، نقلا عن د. علي، عادل حسين: **حجية البيانات الإلكترونية في المواد المدنية**، مكتبة زهراء الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٠.

(٣) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ، ص٢٠٤.

(٤)المصدر نفسه ، ص٢٠٤.

الفرع الثاني
حجية الصورة أو النسخة المسحوبة عن المحرر الإلكتروني

لم تبين التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني، وعلى رأسها التشريع الجزائري الحجية المقررة للنسخة المسحوبة عن أصل المحرر الإلكتروني بشكل مباشر، وإنما يمكن إضفاء حجية على هذه النسخة انطلاقاً من الإعتبار القاضي بعدم وجود فارق بين أصل المحرر الإلكتروني والنسخة المسحوبة عنه .

وقد تراجعت فكرة التمييز بين أصل المحرر والنسخة المسحوبة عنه مع تقدم وسائل الإتصال والتكنولوجيا، وهي الفكرة التي كانت سائدة في ظل المحررات التقليدية الورقية. ويقصد بأصل المحرر التقليدي، الورقة التي يوقع عليها عند إنشائها لأول مرة في شكله النهائي، أما النسخة (الصورة) فهي نقل لنفس بيانات الورقة الأصلية إلى ورقة أخرى سواء باليد أو بواسطة التصوير، فكان يُميز بين أصل المحرر ونسخه من حيث ما يتمتع به كل منهما من حجية في الإثبات، ويرجع سبب هذا التمييز إلى عدم إمكانية ضمان سلامة البيانات أثناء نقلها من الأصل إلى النسخة[١].

أما في ظل المحررات الإلكترونية، فقد تم إلغاء مثل هذا التمييز، فأصبح الأصل إضافة إلى النسخة التي أنشأت أول مرة على قاعدة بيانات الحاسب الآلي –أو التقنية المستخدمة في إنشائه– يشمل النسخ المسحوبة عنه سواء على الأشرطة المغناطيسية أو الأقراص الممغنطة أو الضوئية، أو باستخدام حاسب آلي آخر أو حتى المسحوبة على دعامة ورقية[٢].

وحيث أنه قد أصبح في ظل المحررات الإلكترونية – من الممكن المحافظة على وظيفة الأصل وإن تغيرت الدعامة طالما كان من الممكن المحافظة على سلامة البيانات المدونة عليها، فقد أصبح لفكرة الأصل مفهوم آخر يعتمد على سلامة بيانات المحرر وليس على دعامته، ويمكن المحافظة على سلامة مضمون المحرر الإلكتروني من خلال استخدام آليات التشفير القائم على المفتاح المزدوج، ذلك أن هذه الآلية أثبتت نجاحها–كما سبق

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ، ص٢٠٤.

(٢) أبو زيد، **تحديث قانون الإثبات: مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية**، ص٣١٢.

التطرق إليه- وقدرتها على الحفاظ على سلامة بيانات المحررات الإلكترونية الموقعة باستخدامها[١].

وحيث أن فكرة السلامة تعد وظيفة مرتبطة بصورة تقليدية بفكرة الأصل، فقد أدمجت التشريعات الناظمة للإثبات الإلكتروني وظيفة السلامة بفكرة الشكل الأصلي للمحررات الإلكترونية[٢]. فنجد أن المادة ٨ من قانون اليونسترال بشأن التجارة الإلكترونية تنص على أنه "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات والإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات[٣]. هذا الشرط إذا:

أ -وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في

شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات.

ب -إمكانية عرض المعلومات الواردة في رسالة البيانات على الشخص المقرر أن تقدم إليه"؛ وهو ذات ما نصت عليه المادة ٨ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وكذا المادة ١١ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.

استناداً إلى مجموع هذه النصوص، ومتى استوفى المحرر الإلكتروني هذين الشرطين فإنه يعتبر أصلاً حتى وإن نسخ من على قاعدة بيانات الحاسب الآلي المنشأ بواسطته تشتمل على المعلومات جميعها التي تسمح بفحص منظومة بيانات التوقيع الإلكتروني[٤].

وما يمكن أن نخلص إليه، أن النسخة المسحوبة عن المحرر الإلكتروني تكتسب ذات الحجية المقررة للنسخة الأصلية، وفي مقابل ذلك، إذا تم تحريف أو تغيير في بيانات المحرر أو كان من غير الممكن عرضها على الشخص المقرر تقديمها إليه، فإن النسخة تفقد صفتها كأصل ويترتب على ذلك فقدانها لحجيتها[٥].

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٠٥.

(٢) المصدر نفسه، ص٢٠٥.

(٣) ورسالة البيانات هي نفسها المحرر الإلكتروني.

(٤) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني**، ص٢٠٦.

(٥) المصدر نفسه، ص٢٠٦.

لكن يستطيع من يتمسك بالمحرر الإلكتروني الإستعانة بالغير وهم أهل الخبرة في مجال تكنولوجيا المعلومات في إثبات سلامة البيانات والتوقيع الواردين بالمحرر أو العكس وهذا ما نصت عليه المادة ٨/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي جاء نصها كالتالي "ج- يجوز للمنشئ أو المرسل إليه إثبات الشروط الواردة في الفقرة أ من هذه المادة بواسطة الغير".

أما المشرع المصري فقد اتخذ موقفاً صريحاً من خلال قانون التوقيع الإلكتروني بشأن حجية الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني، وذلك عندما نص بموجب المادة ١٦ منه على أن" "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الجميع بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل هذا المحرر، وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة**"**.

وما يمكن استخلاصه من هذا النص أن المشرع المصري قصر الحجية على الصورة المنسوخة من المحرر الإلكتروني الرسمي دون العرفي، أولاً، وأنه اشترط أن تكون الصورة المنسوخة على الورق مطابقة لأصل المحرر الإلكتروني الرسمي، ثانيا، واشترط أخيراً وجود المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع المقترن به على الدعامة الإلكترونية وذلك للتمكن من إجراء المطابقة في حالة نشوب نزاع بين الأطراف بشأنه(١).

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد جاء خالياً من مثل هذا النص، وهو ما يفضي إلى القول بخضوع المحررات الإلكترونية بهذا الخصوص للقواعد العامة التي تحكم المحررات التقليدية .

المطلب الثالث

الطعن في المحررات الإلكترونية

بعد أن تم التطرق فيما سبق لحجية المحررات الإلكترونية وفق ما ورد في القانون ٠٥-١٠ المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، وحجية سندات الفاكس والتليكس ومستخرجات الكومبيوتر في الإثبات، وكذا ما أقره المشرع من مساواة وتعادل في الوظيفة والقوة الثبوتية بين كل من المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية، فأعطى من خلالها

---

(١) ربضي، **القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني** ، ص٢٠٦-٢٠٧.

المحرر الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات بقوة القانون واعتبرها أدلة كتابية كاملة، كان لزاماً علينا في ختام هذه الدراسة التطرق إلى كيفية الطعن في صحة ما ورد بهذه المحررات الإلكترونية من بيانات.

ويترتب على الأخذ بمبدأ التكافؤ الوظيفي، خضوع المحررات الإلكترونية لنفس القواعد التي تخضع لها المحررات التقليدية بشأن طرق الطعن فيها، فتكون بذلك طرق الطعن في المحرر الإلكتروني هي ذات الطرق المعمول بها للطعن في المحرر التقليدي والتي ورد النص عليها في القانون المدني.

وحيث أن المشرع لم يبين أيا من المحررات التقليدية هي المقصودة بالمساواة مع المحررات الإلكترونية، فإن الطعن في هذه الأخيرة يكون بنفس الطرق المقررة للطعن في صحة المحرر الرسمي من جهة، وتلك المقررة للطعن في صحة المحرر العرفي من جهة أخرى.

وقد تضمنت المادة ٣٢٧ من القانون المدني ما مفاده أن من احتُج عليه بمجرر عرفي فما عليه لدحض حجيته سوى أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة أصبع، أو عدم العلم أو حتى الطعن بالتزوير فيه.

أما بالنسبة للمحرر الرسمي، فالمعروف أنه لا يجوز دحض حجيته أو إثبات ما يخالفه إلا بالطعن فيه بالتزوير.

وعليه أمكن القول بأن طرق الطعن في المحرر الإلكتروني تنحصر في الإنكار أو عدم العلم، والإدعاء بالتزوير، وسيتم التطرق من خلال هذا المطلب لمختلف هذه الطرق في الفرعين التاليين.

الفرع الأول
إنكار المحرر الإلكتروني

تنص المادة ١/٣٢٧ من القانون المدني الجزائري على أنه "يعتبر العقد العرفي صادراً عمن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

وهو ذات ما جاءت به المادة ١٦٢ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها في فقرتيها الأولى والثانية على أنه " إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.

وفي الحالة العكسية يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، اعتماداً على المستندات، أو على شهادة الشهود وعند الإقتضاء بواسطة خبير".

ويتضح من خلال هذين النصين أن للخصم الذي يحتج عليه بمحرر عرفي، أن يدفع عن نفسه نسبة هذا المحرر إليه بإنكار توقيعه، أما إن كان المحرر منسوباً إلى مورث الشخص أو سلفه، فما على الوارث أو الخلف سوى الإدعاء بعدم العلم بأن التوقيع أو الخط أو البصمة هي لمورثه أو سلفه، فالإنكار إذاً يُعفي المحتج عليه بالمحرر العرفي من عبء الإثبات ويلقيه على عاتق خصمه.

والإنكار هو رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بسند عرفي لإستبعاد ودحض حجية هذا السند مؤقتاً في الإثبات، دون حاجة إلى سلوك طريق الإدعاء بالتزوير[1].

كما يتضح أن للإنكار شروط يجب توافرها وتتمثل فيما يلي:

١ –أن يرد الإنكار على المحررات العرفية لا الرسمية، ويشترط أن لا يكون هناك إقرار سابق بهذه المحررات، أو أنها كانت موضوع لدعوى مضاهاة الخطوط التي قضت بصحة نسبة الخط أو التوقيع.

٢ –أن يصدر الإنكار ممن ينسب إليه المحرر العرفي، أي ممن وقع عليه، أما ورثة المنكر أو خلفه، فليس لهم أن ينكروه، وإنما لهم أن يدفعوا بالجهالة أو بعدم العلم بأن الخط أو التوقيع يعود لمورثهم أو سلفهم.

٣ –أن يكون الإنكار صريحاً وليس ضمنياً، إذ لا يعتد هنا بسكوت من ينسب إليه المحرر.

٤ –أن يكون الإنكار منتجاً في الدعوى الأصلية القائمة بين الخصوم، بأن يكون الفصل فيها قائماً على مدى ثبوت صحة أو عدم صحة نسبة المحرر العرفي إلى من ينكره.

([1]) العبودي: **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص١٢٠.

فإن تخلف أحد هذه الشروط، عُد الإنكار غير مقبول، واحتفظ المحرر العرفي بصحته وبكامل حجيته في الإثبات، إلى أن يطعن فيه بالتزوير، ويثبت تزويره.

أما الدفع بعدم العلم أو الجهالة، فيعرف بأنه من صور الإنكار المقررة للوارث أو من في حكمه، وطالما أن الأمر كذلك فإن أحكامه تخضع لنفس القواعد التي يخضع لها الدفع بالإنكار. وعليه فما على الوارث أو الخلف لدحض حجية المحرر العرفي عنه سوى أن يحلف يمين الجهالة، وبأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء الوارد في المحرر العرفي هو لمورثه أو سلفه، ويكون عبء إثبات صحة التوقيع على عاتق الشخص الذي يتمسك بالمحرر(١).

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن الدفع بالإنكار، أو الدفع بعدم العلم يجب أن يتم إبداؤهما قبل مناقشة موضوع الدعوى، وإلا عُد ذلك إقراراً بصحة المحرر العرفي وصحة نسبته إلى من يحتج به عليه.

وفي المحررات الإلكترونية يستطيع المحتج عليه بها أن ينكر ما ورد به من توقيع ويجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تلجأ إلى أهل الخبرة ممثلين في خبراء تكنولوجيا المعلومات لتبيان ما إذا كان ما يدعيه الخصم صحيح أم لا، وكذا إلى المختصين في فحص المحررات المرسلة عن طريق وسائل الإتصال الحديثة وإجراء المضاهاة على هذه المحررات بأسلوب علمي يختلف عن أسلوب المضاهاة المعمول به في السندات التقليدية(٢).

أما إذا كان المحرر الذي أنكره المدعى عليه به محرراً إلكترونياً مرسلاً عن طريق البريد الإلكتروني، وادعى المرسل أن هذا المحرر غير مطابق للأصل، وجب على المرسل إليه أن يطلب من دائرة البريد تقديم أصل المحرر المودع لديها، فإذا تحقق التطابق، كان لهذا المحرر حجية المحرر العادي الكاملة، أما إذا تلف الأصل لأي سبب، فإن المحكمة لا تأخذ به إلا على سبيل الإستئناس(٣).

---

(١) سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني :أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية**، ج٨، ط٥ دار الكتاب الحديث، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٣٥١.

(٢) العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص١٢٠-١٢١ .

(٣) المصدر نفسه ، ص١٢١.

وفي حالة ما إذا كان المحرر الإلكتروني مرسلاً عن طريق أجهزة الفاكسميلي، فإنه يجوز للمحكمة إلزام الخصم بتقديم أصل المحرر الموقع عليه من قبله، وهذا ما قضت به المادة ١/١٦٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حين نصت على أنه "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة"،ومتى أمرت المحكمة بذلك وامتنع الخصم عن تقديمه كان عليها أن تقضي بصحة المحرر المحتج به ومطابقته للأصل، أما إن التزم الخصم بتقديم الأصل حسب أمر المحكمة وتحقق التطابق فعند ذلك يكون للمحرر الإلكتروني حجية الدليل الكتابي الكامل[١].

فإن حدث بأن أنكر المحتج عليه بالمحرر الإلكتروني نسبة التوقيع الإلكتروني إليه، أو حلف الورثة أو الخلف بعدم العلم بأن هذا التوقيع يعود لمورثهم أو سلفهم، ولم يتمكن المتمسك به من إثبات عكس ذلك، سقطت الحجية عن المحرر الإلكتروني وكان للقاضي استبعاده وطرحه ذلك أن المحرر العرفي يستمد حجيته في الإثبات من إقرار من نسب إليه بصحته وعدم إنكاره له.

الفرع الثاني

الإدعاء بتزوير السند الإلكتروني

يعرف التزوير بأنه تغيير الحقيقة التي تضمنها المحرر بقصد الغش فيه أو في أي محرر آخر بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي يبينها القانون، تغييراً من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بمصلحة شخص من الأشخاص[٢].

والتزوير كما قد يقع على المحررات الرسمية، والمحررات العرفية، يمكن أن يقع على المحررات الإلكترونية، باعتبارها أدلة كتابية شأنها في ذلك شأن المحررات التقليدية، ويعرف المشرع الجزائري الإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية بموجب المادة ١٧٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه " الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره، أو إضافة معلومات مزورة لهذا العقد".

---

(١)العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ،ص١٢١.

(٢) المصدر نفسه، ص١٢٢.

و التزوير المدعى به إما أن يكون مادياً أو معنوياً، فأما المادي (Le Faux Matériel) فهو تلك التغييرات المادية غير الحقيقية التي يقوم المزور بإحداثها بحيث يمكن إدراكها بالعين، سواء أتمت في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر[١].

ويأخذ التزوير المادي صورتين:

الأولى: التقليد (La Contrefaçon): ويقصد به اصطناع شيء مماثل للأصل، أو لما قلد عنه، وإن كان الشائع فيه وروده على النقود والأوراق المالية والأختام، إلا أن ذلك لا يمنع وروده على المحررات خاصة منها الرسمية، إذ يمكن أن يتم صنع أوراق مماثلة لها ووضع التوقيعات والأختام المقلدة عليها بهدف إسنادها إلى موظف عام أو من في حكمه.

الثانية: التزييف (L' altération): وهو تلك التغييرات غير الحقيقية التي تتم على ذات المحرر المراد تزويره إما بالتحشير أو بالكشط أو الإضافة.

وأساس التمييز بين التقليد والتزييف أن هذا الأخير يقع على ذات المحرر المراد تزويره أما التقليد فلا يرد عليه، وإنما يقوم على اصطناع محرر آخر مشابه له.

وأما التزوير المعنوي، فهو تلك التغييرات التي لا تحدث في شكل المحرر أو مادته وإنما تمس معناه أو مضمونه، ويتم هذا النوع من التزوير وقت تحرير المحرر من الموظف المختص، فيكون صحيحاً في شكله ومغايراً للحقيقة في بياناته ومضمونه. ويقتصر هذا النوع من التزوير على المحررات الرسمية دون العرفية، ذلك أنه لا يصدر إلا من ذي صفة فقط، أي من موظف عام أو ضابط عمومي أو من في حكمه، إذ لا يتصور صدوره من شخص عادي[٢].

وحيث أن المحررات الإلكترونية هي محررات كتابية، فإن ما يقع عليها من تغيير أو محو أو إضافة يعد تزويراً، وتنطبق عليه أحكام التزوير في المحررات التي نص عليها قانون العقوبات، وهو ما يغني المشرع من وضع نصوص عقابية جديدة ينظم من خلالها مسألة تزويرالمحررات الإلكترونية[٣].

---

(١) الزعلاني، عبد المجيد، **قانون العقوبات الخاص**، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ص١٢٤.

(٢) المصدر نفسه ، ص١٢٦.

(٣) العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص١٢٢.

وعليه فإذا قام شخص مثلاً بتعديل مضمون أو بيانات محرر إلكتروني ما، واستخدم حاسب المرسل لإرساله إلى شخص آخر دون علم المرسل، على نحو يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصلحة الطرفين، فإن ذلك يعد تزويراً، وطالما أن المحرر الإلكتروني يتضمن كتابة شأنه في ذلك شأن المحررات التقليدية، فإن ما يقع على هذه الأخيرة من تزوير يمكن أن يقع على الكتابة الإلكترونية، لا بل إن أكثر ما تتعرض له المحررات الإلكترونية هو التزوير وذلك لسهولة القيام به وعدم ظهور آثاره بسهولة ، إذ المعروف أن المعلومات المثبتة على قاعدة بيانات الحاسب وبكبسة زر يستطيع العابث أو ما يسمى بالهاكر، أن يغير ويعدل فيها كيفما يشاء ودون ترك أي أثر يدل على فعلته(١).

وكان في هذا الأمر حجة لمعارضي إعطاء المحرر الإلكتروني حجية كاملة في الإثبات، إذ كان أكثر ما يخشونه هو احتمالية تعرض البيانات أو التوقيع الإلكتروني للتبديل أو التغيير والحذف وسهولة القيام بذلك، وهو ما حدا بمعظم الدول والشركات والمؤسسات الكبرى لإيجاد نظام متكامل يكون كفيلاً بحماية شبكات الإنترنت من اختراقات الغير ومنع الوصول إلى البيانات والمحررات الإلكترونية(٢).

ومهما يكن من أمر، فإنه للمدعى عليه بمحرر إلكتروني، أن يدعي تزوير البيانات أو التوقيع الواردين فيه، وعلى المحكمة حينها التحقق من صحة هذا الإدعاء بالطرق التي حددها القانون، سواء باللجوء إلى الخبرة، أو المضاهاة، واستعمال وسائل تقنية وفنية في هذا الخصوص أو بنقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر(٣).

ويجوز التمسك بالدفع بالتزوير في أي مرحلة تكون فيها الدعوى، حتى ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا، على اعتبار أن الدفع بالتزوير من الدفوع الموضوعية.

ويخضع الطعن بالتزوير في المحررات الإلكترونية لذات الإجراءات والشروط التي يخضع لها الطعن بالتزوير في المحررات التقليدية ، وهي المحددة بموجب المواد من ١٧٥ إلى ١٨٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما يخضع مزور المحرر الإلكتروني لذات العقوبات المقررة في المواد من ١٩٧ إلى ٢٣١ من قانون العقوبات، المقررة في حق مزور المحررات العرفية أو الرسمية التقليدية.

---

(١) النوافلة، **حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات**، ص ١٤٨-١٤٩.

(٢) المصدر نفسه ، ص١٤٩.

(٣) المصدر نفسه، ص١٤٩.

وعلى مدعي التزوير أن يقوم ببيان ما يدعي تزويره بياناً دقيقاً، وذلك بأن يبين موضوع التزوير في السند الإلكتروني، فيما إذا كان قد وقع على بيانات المحرر ومضمونه أو على التوقيع المقترن به[١] .

(١) العبودي، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، ص١٢٦.

الخاتمة

إذا كان في الطبيعة الخاصة للمحررات الإلكترونية سبباً يجعل الفقه والتشريع يترددان في الإعتماد عليها كأدلة مقبولة في الإثبات المدني، شأنها في ذلك شأن الأدلة المقررة حالياً، فإن هذا التردد والحذر القانوني لم يعد له ما يبرره في ظل التطور الحاصل في تكنولوجيا المعلومات وتقنيات الإتصال وما أفرزته من طرق حديثة قادرة على تحقيق الثقة والأمان في إبرام المعاملات القانونية، وما نتج عنها من أدلة للإثبات تأتي في مقدمتها المحررات الإلكترونية التي فرضت نفسها بنفسها وصارت واقعاً لا سبيل للتحكم فيه إلا بالإعتراف به وتنظيمه، خاصة في ظل الإقبال المتزايد عليها يوماً بعد يوم من قبل مختلف شرائح المجتمع.

لذلك جاءت هذه الدراسة كمحاولة لتحديد الجوانب القانونية لهذه المحررات، وتقدير مدى حجيتها في الإثبات، من خلال تبيان موقف المشرع الجزائري بالدرجة الأولى، وموقف بعض النظم التشريعية المقارنة الدولية منها والعربية. وقد حاولت الدراسة التطرق إلى كافة محددات المحررات الإلكترونية، من خلال إيضاح الجوانب المختلفة لها، سواء من حيث تبيان ماهيتها وشروطها وعناصرها، أو من حيث تحديد مدى حجيتها وقوتها الثبوتية من خلال القواعد العامة للإثبات و مختلف الإستثناءات المقررة عليها في التشريع الجزائري. وكذا التطرق إلى الآثار المترتبة عن الإعتراف لهذه المحررات بحجية الأدلة الكتابية التقليدية في الإثبات.

وكإجابة عن مختلف التساؤلات المتقدم طرحها في مقدمة هذه الدراسة، نذكر أهم النتائج التي تم الخروج بها بعد الخوض في صلب الموضوع، وهي:

- **أولا:** تعدد التسميات المرصودة في مدار المحرر الإلكتروني سواء منها الفقهية أو التشريعية على الرغم من وحدتها في المضمون، وأن مفهوم المحرر الإلكتروني مرن وقابل للتطور وتطوره مرهون باستمرارية تطور علم الإتصالات وتقنيات التكنولوجيا.
- **ثانيا:** إتساع مفهوم المحرر أو الدعامة وشموليته لجميع أنواع الدعامات سواء منها التقليدية أو الإلكترونية، وعدم وجود أي ارتباط لغوي أو قانوني، بين فكرة الكتابة وضرورة إفراغها على دعامة ورقية، وأن ما يسود من أفكار تقصر مصطلح المحرر على الدعامات الورقية المادية، ما هو إلا نتيجة لما استقر عليه الوضع لفترة من الزمن، يبدو أن الوقت قد حان لتغييرها وتطويرها لتشمل المحررات بمفهومها الواسع كلا من الدعامات المادية والدعامات غير المادية، وأي نوع آخر للدعامات قد يظهر مستقبلاً.

- **ثالثا:** من خلال استقراء نصوص قوانين المعاملات الإلكترونية وآراء الفقه فيما يخص ضبط معالم المحرر الإلكتروني، وجدنا أن هذا المحرر لا يختلف في كثير من شروطه ووظائفه عن المحررات التقليدية، وأن ما يميزه عنها هو ارتباطه وجوداً وعدماً بوسائل إلكترونية تستخدم في إنشائه أو إرساله أو حفظه أو استلامه، إذ تدخل في مراحل التعامل بهذا النوع من المحررات وسائط إلكترونية غير مادية، تختلف تمام الإختلاف عن تلك المستخدمة في إعداد المحررات التقليدية.
- **رابعا:** في ظل ظهور الكتابة في الشكل الإلكتروني وانتشارها على نطاق واسع، توسع مفهوم مصطلح الكتابة، وتحرر من فكرة ضرورة ربطه بمحرر مادي ملموس، وأصبحت العبرة في تحديد مفهوم الكتابة ومدى صلاحيتها كدليل إثبات بمدى قدرتها على أداء الوظائف القانونية المنوطة بها لا الدعامة المفرغة عليها، أو الشكل الذي تتخذه أو الوسيلة التي تنقل أو تحفظ بواسطتها.
- **خامسا:** قيام المشرع الجزائري من خلال القانون ٠٥-١٠ المعدل والمتمم للقانون المدني بوضع تعريف عام للكتابة المقبولة في الإثبات، وحسنا فعل حين جعله تعريفاً واسعاً وفضفاضاً، يتسع ليشمل كلا من الكتابة في الشكل التقليدي و الكتابة في الشكل الإلكتروني وأي شكل لها قد تكشف عنه أيام المستقبل، مؤسساً بذلك لمبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة المفرغة عليها، ومقراً بمبدأ الحياد التقني.
- **سادسا:** قيام المشرع الجزائري بإلحاق التعديل الوارد على أحكام الإثبات في القانون المدني بالمرسوم التنفيذي رقم ٠٧-١٦٢ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم ٠١-١٢٣ المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصفات السلكية واللاسلكية ، وهو الذي ميز بموجبه بين مستويين للتوقيعات الإلكترونية، المستوى الأول، خص به التوقيع الإلكتروني المؤمن وحدد له شروط خاصة، و المستوى الثاني ، جعله للتوقيع الإلكتروني البسيط، أحال في تحديد شروطه على شروط الكتابة الإلكترونية، إلا أن هذا التدخل من قبل المشرع لم يكن كافياً، إذ جاءت النصوص التي أقرها قاصرة تماماً عن الإحاطة بجوانب التوقيع الإلكتروني على الوجه المتأمل، تاركة خلفها عدداً لا يحصى من الثغرات والإشكالات القانونية المحتاجة إلى تدخل مباشر من قبل المشرع لسدها والإجابة عنها.

- **سابعا:** أما بخصوص مدى حجية المحررات الإلكترونية، فقد اكتفى المشرع الجزائري في تنظيمها بمادة وحيدة، وهي المادة ٣٢٣ مكرر من القانون المدني، كرس بموجبها مبادئ عامة، غير واضحة الأبعاد، وأقر بصلاحية المحررات الإلكترونية في إثبات جميع التصرفات القانونية الشكلية منها والرضائية، شأنها شأن المحررات التقليدية، إلا أن ما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص أن المشرع:

١. أقر مبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات التقليدية، دون أن يضع أو يحدد الآليات القانونية والتقنية اللازمة لضمان وتفعيل الإعتراف بالمحررات الإلكترونية ولا حدد كيفية التحقق من توافر الشروط المتطلبة قانوناً للإعتداد بهذه المحررات.

٢. لم يفصل بشكل قاطع في مسألة موقفه من طبيعة المحررات الإلكترونية، ومَنْ مِنَ المحررات التقليدية هي المقصودة بالمساواة الوظيفية، أهي المحررات الرسمية أم المحررات العرفية، أم كلاهما، وهو ما يمكن من القول بإمكانية أو عدم إمكانية تقسيم المحررات الإلكترونية بدورها إلى محررات إلكترونية رسمية، ومحررات إلكترونية عرفية.

٣. لم يدرج نصوص قانونية يشرع من خلالها لتجريم الأفعال الواقعة على المحررات الإلكترونية، مما يضطرنا للرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات.

- **ثامنا:** على الرغم من تبني المشرع الجزائري لمبدأ التعادل الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية في الإثبات إلا أنه لم يطلق هذا المبدأ، بل ربط تطبيقه وقبول المحررات الإلكترونية كأدلة كتابية بتوافر مجموعة من الشروط ضمَّنها المادة ٣٢٣ مكرر ١ من القانون المدني، لابد للمحررات الإلكترونية أن تتوافر عليها حتى يمكن للقاضي الإستناد إليها وأوكل –المشرع– لجهات التصديق الإلكتروني مهمة فحص توثيق التوقيعات الإلكترونية وإثبات مدى صحتها ونسبتها إلى من صدر عنه المحرر، هادفاً من خلال ذلك إلى توفير أعلى مستوى من الأمن والخصوصية في الوسيلة المستخدمة في إنشاء المحرر وتوقيعه عبر وسائط إلكترونية تحافظ على منظومة التوقيع و المحرر من عدم العبث فيها أو تعديلها وتمكن من كشف هوية مصدرها.

- **تاسعا:** يترتب عن تطبيق مبدأ التعادل الوظيفي خضوع المحررات الإلكترونية إلى ذات إجراءات وأحكام المحررات التقليدية، من حيث تقديمها كأدلة كتابية، و من حيث الطعن فيها بالتزوير أو الدفع بإنكارها.

- **عاشرا:** على الرغم من قيام المشرع الجزائري بمنح كل من المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ذات القوة الثبوتية الممنوحة للمحررات التقليدية والتوقيع، إلا أننا نجد أنه وإلى حد الآن لم تعرض على القضاء أية قضية تتعلق بإثبات معاملة تمت إلكترونياً بواسطة محرر إلكتروني، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أنها لا تزال مجرد نصوص نظرية لم توضع موضع التنفيذ لبيان كيفية معالجة القضاء لها من الناحية العملية. ويعتبر ذلك أحد أكبر الدلائل التي تشير إلى أن التعامل الإلكتروني بصفة عامة وإبرام عقود التجارة الإلكترونية بصفة خاصة في الجزائر لا يزال في مهد تطوره ولم يظهر أو يتطور إلى الآن بشكل واضح.

وبناءً على ما سبق يمكن تقديم التوصيات والمقترحات التالية:

- **أولا:** ضرورة الإهتمام من قبل المشرع والمختصين بوضع أنظمة قانونية متطورة تحكم استخدام وسائل وأجهزة الإتصال الحديثة، وبصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي، وشبكة "الإنترنت"، وتنظم استعمال هذه البيانات عبر الشبكة الدولية للمعلومات مما يسهل انسيابها وتدفقها بين الدول والأفراد، مع تفادي أضرارها ومساوئها.
- **ثانيا:** ضرورة تنظيم الأمن الإلكتروني حتى يكتسب التعامل إلكترنياً الثقة ويتمتع بأمن كاف يجزم بمنع التلاعب في البيانات والمعلومات، وحتى تتحقق هذه النتيجة لابد من توفير وسائل حماية ورقابة تكون جديرة بردع كل محاولات زعزعة الثقة في هذا الأسلوب المستخدم لإبرام التصرفات القانونية.
- **ثالثا:** التدخل التشريعي، وضرورة تكاثف الجهود الداخلية والدولية لمواجهة الصور غير المشروعة للسلوك الإجرامي الذي يتم باستخدام أجهزة الاتصال الحديثة. وذلك عن طريق وضع القيود والضوابط المنظمة لتجميع المعلومات وبثها بما يحول دون إساءة استخدامها.
- **رابعا:** ضرورة إصدار النظام اللازم المتعلق بتنظيم كيفية إعداد المحررات الإلكترونية وكيفية التحقق من توافر شروطها، سواء من الناحية التشريعية أو التقنية، وكذا إصدار النظام اللازم لتفعيل عمل جهات التصديق الإلكتروني، ذلك أنه، ومن دون هذه الأنظمة

فإن المحررات الإلكترونية والتعامل عبر الوسائط الإلكترونية سيبقى معطلاً عن العمل و مجرد حبر على الورق.

- **خامسا:** ضرورة تأهيل منتسبي السلك القضائي لاستخدام الوسائل الإلكترونية والإطلاع على آليات عملها من الناحية التقنية والنظرية، على أن يصاحب الجانب النظري جانب عملي يمارس من خلاله القضاة آليات تكوين محرر إلكتروني وتشغيل منظومة التوقيع المرتبط به، والآلية التي تشفر من خلالها البيانات، وغيرها من المسائل الفنية والتقنية الأخرى.
- **سادسا:** نتمنى على المشرع الجزائري المضي قدماً في إكمال ما بدأه بموجب التعديل رقم ٠٥-١٠، حين اعترف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وأعطاهما ذات الحجية المقررة للكتابة والتوقيع التقليديين، وذلك بأن يصدر نصوص تشريعية إضافية تكمل النصوص الموجودة حالياً وتفصل ما كان غامضاً، وتخصص ما كان عاماً ،وتسد ما أمكن من الثغرات القانونية، مقتدياً في ذلك بما وصلت إليه النظم القانونية المقارنة صاحبة السبق في هذا المجال، وإن كان في مجرد اعتراف المشرع بالمحررات الإلكترونية كوسيلة للاثبات خطوة إيجابية للغاية، خاصة في ظل الأوضاع الراهنة التي تعيشها الدولة الجزائرية، خاصة منها تأهبها للإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية، حيث تعترف كل البلدان الأعضاء بحجية هذه المحررات، وفي ظل سعيها للإلتحاق بركب التطور التكنولوجي، ووضع الخطوات الأولى لتطبيق مشروع الجزائر الإلكترونية الذي طال الحديث عنه.

المراجع

المراجع باللغة العربية :

أولا: الكتب:

- أبو السعود، رمضان(٢٠٠١) ،**أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، مصر: الدار الجامعية للطباعة و النشر.

- الدسوقي ،أبو الليل إبراهيم (٢٠٠٣)، **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية** جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي.

- أبو الهيجاء، محمد إبراهيم(٢٠٠٥)، **عقود التجارة الإلكترونية**،عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- أبو الهيجاء، محمد ابراهيم(٢٠٠٢)، **التحكيم الإلكتروني بواسطة الإنترنت** عمان:دار الثقافة للنشر و التوزيع.

- أبو الوفاء، أحمد**(١٩٨٣)**، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، مصر:الدار الجامعية للطباعة والنشر.

- أبو زيد ، محمد محمد(٢٠٠٥)، **تحديث قانون الإثبات: مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية** ،دون دار للنشر.

- أبو عبيد ، الياس (٢٠٠٥)، **نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية** ج١، الجزائر:بدون دار للنشر.

- الحجار، وسيم شفيق (٢٠٠٢)، **الإثبات الإلكتروني**، بيروت: منشورات صادر الحقوقية

- الحروب، أحمد عزمي(٢٠١٠)، **السندات الرسمية الإلكترونية:** دراسة مقارنة (ط١) عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الحموري، ناهد فتحي(٢٠٠٩)، **الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة** (ط١)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الرومي، محمد أمين(٢٠٠٤)، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

- الزعبي،عوض أحمد، **محاضرات في قانون البينات الأردني** ألقيت على طلبة كلية الحقوق بالجامعة الأردنية.

- الزعلاني، عبد المجيد(بدون سنة نشر)، **قانون العقوبات الخاص**، الجزائر: مطبعة الكاهنة.

- السعدي، محمد صبري(٢٠٠٩)، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ج٤،(ط)١،الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

- السنهوري، عبد الرزاق(٢٠٠٤)، **الوسيط في شرح أحكام القانون المدني: نظرية الالتزام ، الإثبات أثار الالتزام**، ج٢، الإسكندرية: منشأة المعارف.

- الشوا، محمد سامي(١٩٩٨)، **ثورة المعاملات وانعكاساتها**،القاهرة: دار النهضة العربية

- الصالحين،محمد العيش(٢٠٠٨)، **الكتابة الرقمية طريقة للتعبير عن القراءة ودليلاً للإثبات**، (ط١)، الإسكندرية:منشأة المعارف.

- العبودي، عباس(٢٠٠٢)، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، (ط١)، عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- العنزي، زياد خليف،**(٢٠١٠)**، **المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية** (ط١) عمان :دار الثقافة للنشر و التوزيع.

- الغريب، فيصل سعيد(٢٠٠٥)، **التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات**، مصر: منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

- المطالقة، محمد فواز(٢٠٠٠)، **الوجيز في عقود التجارة الالكترونية**، (ط١)، عمان: دار الثقافة للنشر و التوزيع .

- بكوش، يحيى(١٩٨١)، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** (ط١)، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

- الزعبي، خالدة والشرايعة، أحمد وبلال،محمد وقطيشات،منيب و فارس،سهير (٢٠٠٠) ، **مهارات الحاسوب**، (ط٤)، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

- ثروت، عبد الحميد(٢٠٠٢-٢٠٠٣)، **التوقيع الالكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات**،(ط٢)، مصر:مكتبة الإجلاء الجديدة.

- جميعي، حسن عبد الباسط(٢٠٠٠)، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**،القاهرة: دار النهضة العربية.

- حجازي عبد الفتاح بيومي(٢٠٠٢)، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية** الإسكندرية :دار الفكر الجامعي.

- حجازي، عبد الفتاح بيومي(٢٠٠٢)،**التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة** الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

- حسن، سعيد عبد اللطيف(١٩٩٩)، **إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتبكة عبر الإنترنت**، (ط١)،القاهرة: دار النهضة العربية.

- خطاب، طلبه وهبة(٢٠٠٥)، **دروس في أحكام الالتزام والإثبات**، دون دار نشر.

- دودين، محمود بشار(٢٠١٠)، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت** (ط١)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- ربضي، عيسى غسان(٢٠٠٩)، **القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني**،(ط١)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- زريقات، عمر خالد(٢٠٠١)، **عقود التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية**،(ط١)،الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع.

- سليمان مرقس(دون سنة نشر)، **الوافي في شرح القانون المدني : أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية**، ج٨، (ط٥)، القاهرة: دار الكتاب الحديث.

- صقر، نبيل ومكاري، نزيهة(٢٠٠٩)، **الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية**، الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع.

- عبيدات، محمد لورنس(٢٠٠٩)، **إثبات المحرر الالكتروني**، (ط١)،عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- فرج، أمير يوسف(٢٠٠٨)، **التوقيع الإلكتروني**، الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية.

- فهمي، خالد مصطفى(٢٠٠٧)، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- قاسم، محمد حسن(٢٠٠٧)، **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

- لطفي، محمد حسام محمود(٢٠٠٢)، **الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية** القاهرة:بدون ناشر.

- لطفي، محمد حسام محمود(١٩٩٣)، **التفاوض على العقود وإبرامها عبر وسائل الإتصال الحديثة**، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

- مشميش، ضياء أمين(٢٠٠٣)، **التوقيع الإلكتروني: دراسة مقارنة**،(ط١)، بيروت: منشورات صادر الحقوقية.

- مناني، فراح،**(٢٠٠٨)، أدلة الاثبات الحديثة في القانون**، الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع .

- مهدي، أحمد(٢٠٠٤)، **الاثبات في التجارة الالكترونية**، القاهرة: دار الكتب القانونية.

- نصيرات، محمد علاء(٢٠٠٥)، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة** رسالة ماجستير منشورة،(ط١)،عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ثانيا :الرسائل الجامعية

- أبو عامود، فادي فلاح فالح(٢٠٠٤)، **رسالة المعلومات الالكترونية في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان الأردن.

- خالي، سفيان(٢٠٠٩)، **الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء (غير منشورة) الجزائر.

-زوين، نبيل مهدي، **المحررات الالكترونية: دراسة قانونية**، دراسة منشورة على موقع منتدى شبكة قانوني الأردن، الدليل الإلكتروني للموقع www.Lawjo.net.

-سهى يحيى، الصباحين(٢٠٠٥) ، **التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات:دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا،عمان الأردن.

-عطا سده، اياد عارف(٢٠٠٩)، **مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات:** دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

-غرايبة، عبد الله أحمد عبد الله(٢٠٠٥)، **حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

-منصور، عز الدين وكميني، خيمسة(٢٠٠٨)، **الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني** مذكرة تخرج لنبيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر.

ثالثا: أبحاث المؤتمرات والندوات:

- الدسوقي ،أبو الليل إبراهيم(٢٠٠٠)، **الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الإتصال** بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المجلد الثالث، ط٣، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١-٣ مايو ٢٠٠٠م، ص٩٩٣-١٠٣٢.

- الشافعي، محمد إبراهيم محمود(٢٠٠٣)، **الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون الإمارات العربية المتحدة، من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، مجلد ١، ص١٣٤.

- العامري، موسى عيسى(٢٠٠٣)، **مفهوم الشيك الالكتروني وكيفية تطبيق نظامه وتحديد أنواعه**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون الإمارات العربية المتحدة، من ١٠-١٢ مايو، ٢٠٠٣، مجلد١، ص٨٣.

- المرسي، زهرة محمد(٢٠٠٠)، **الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية و التجارية**، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المجلد ٣، ط٣، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١-٣ مايو ٢٠٠٠م، ص٧٩٦-٨٣٤.

- السنباطي، عطا عبد العاطي(٢٠٠٣)، **الإثبات في العقود الإلكترونية: دراسة فقهية** بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، ص٤١٥.

- الضويحي، أحمد بن عبد الله(٢٠٠٤)، **حكم العقود الإلكترونية ووسائل إثباتها في الشريعة الإسلامية**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب المنعقد بين ١٢-١٩ تموز ٢٠٠٤، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن.

- العربي، نبيل صلاح محمود(٢٠٠٣)، **الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية: دراسة مقارنة** مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة من ١٠ إلى ١٢ مايو ٢٠٠٣، مجلد ١.

- زيد محمود العقايلة(٢٠٠٩)، حجية الرسائل الإلكترونية المرسلة عن طريق الهاتف المحمول في إثبات التعاقد دراسة في القانون الإماراتي والقوانين المقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، في الفترة ما بين ١٩-٢٠/٥/٢٠٠٩، منشور على الموقع www.ledroitpovrtovs.con

- شمس الدين، أشرف توفيق(٢٠٠٣)، **الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني: دراسة مقارنة**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بين ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، ص٤٨٣-٥٧٣.

- ([1]) علوان،محمد رامي، **التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت**، بحث مقدم لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة ، نقابة المحامين الأردنية، عمان، ٢٠٠٢

رابعا: الأبحاث والمقالات والمجلات

- الناصري، نور الدين، **المحررات الإلكترونية وحجيتها من إثبات التصرفات المدنية والتجارية**، مجلة الفقه والقانون، ص٧، الموقع الإلكتروني للمجلة www.majalah.new.ma.

- بوليفه، عمر محمد، **القيمة القانونية للتوقيع على المحررات الإلكترونية**، مجلة المحامي العددان، ٧، ٦٨، ليبيا، دراسة منشورة عبر الموقع الإلكتروني لمنتدى ليبيا للتهيئة البشرية والسياسية، ص٣، الدليل الإلكتروني للمنتدى www.libyaforum.org

- صبري الحاج المبارك، **المعلومات ودورها في التنمية**، مقال منشور في مجلة المعلوماتية صادرة عن وكالة التطوير والتخطيط بوزارة التربية والتعليم السعودية، عدد ٢٥، بدون سنة. تاريخ الزيارة ٢٠١١/١/٢٣ ،على الموقع: www.informatics.gov.sa.

- المجلة القضائية الجزائرية.

- مجلة الأحكام القضائية الأردنية.

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

خامسا: التشريعات القانونية:

- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦.

- قانون اليونسترال بشأن النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١.

- التوجيه الأروبي بشأن التجارة الإلكترونية.

- التوجيه الأروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة٢٠٠١.

- قانون البينات الأردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥.

- القانون التونسي الخاص بالمبادلات التجارية الإلكترونية رقم ٨٣ لسنة٢٠٠٠

- القانون المصري رقم ١٥ لسنة٢٠٠٤ متعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلوماتو لائحنه التنفيدية.

- قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات و التجارة الإلكترونية رقم ٠٢ لسنة٢٠٠٢ .

- القانون الفرنسي رقم ٢٠٠٠-٢٣٠ المعدل للقانون المدني.

- قانون الأوراق المالية رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٢ ، الجريدة الرسميىة للمملكة الأردنية الهاشمية،عدد ٤٥٧٩ ، صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣١ .

- قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة٢٠٠٠ ، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم٤٤٤٨،صادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٠٨/٠١.

-قانون رقم ٠٥-١٠ مؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، يعدل ويتم الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ١٩٧٥/٩/٢٦ والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٤ لسنة٢٠٠٥، صادرة بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠٠٥، ص١٧.

-قانون رقم ٠٨-٠٩ مؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٢١ لسنة ٢٠٠٨، صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٣م.

-قانون رقم ٠٦-٠١ مؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦، بتعلق بالوقاية من الفساد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائر، عدد ١٤ لسنة ٢٠٠٦، صادرة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨، ص٤.

-قانون رقم ٠٦-٠٢، مؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦، يتعلق بتنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد١٤ لسنة ٢٠٠٦، صادرة بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨، ص١٥.

-قانون ٠٦-٠٣، مؤرخ في ٢٠ فبراير، يتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ١٤ لسنة ٢٠٠٦، صادرة بتاريخ ٢٠٠٦/٠٣/٠٨، ص٢١.

-قانون رقم ٢٠٠٠ - ٠٣ مؤرخ في ٢٠٠٠/٥/٥، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٤٨، صادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٦، ص ٣.

-الأمر رقم ٧٥-٥٩، المؤرخ في ١٩٧٥/٩/٢٦ الذي يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

-قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ يتضمن قانون التجارة، منشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم ١٩١٠، الصادرة بتاريخ ١٩٦٦/٠٣/٣٠.

-المرسوم الرئاسي رقم ٠٢-٤٠٥ متعلق بالوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٢، صادرة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٠١، ص١٦.

-المرسوم التنفيذي رقم٠٧-١٦٢ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي ١٢٣,١ المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصفات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ٢٧،صادر بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٠٧، ص١٢.

- المرسوم التنفيذي رقم ٩٨ – ٢٥٧ المؤرخ بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٥ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم ٦٣ لسنة ١٩٩٨ صادرة بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٦، ص ٦. المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠ – ٣٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٠/١٠/١٤.

- المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠ – ٣٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٠/١٠/١٤، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم ٦٠ لسنة ٢٠٠٠ صادرة بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٥، ص ١٥.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Caprioli Eric, **le juge et la preuve électronique** "reflexions sur le projet de loi portatnt adaptation du droit de la prevue aux tecnohlogies de information relatife a la signature électronique”. hTTp//www.juriscom.net.
- Caprioli et Sorieul. (1997), **commerce international électronique**, vers L'emergence des règles juridiques transationalles, clunet.
- E.DAVIO (1997), **Internet Face au driot**, cahiers Du. C.R.I.D, 12, Ed, Story Scientical.
- Entienne, wery(1998), **le rapport du conseil d'etat français sur l'internet et les réseaux numériques**, la bible, in droit et nouvelles technologies actualités, oct.1998
- F.LABORTHE. **La notion de document contractuel** L.G.O.J, 1994,
- Julien, Esnault (2003), **la signature électronique**, mémoire publié sur: sognelec.com le 21 juillet 2003. Sur le site: www.signelec.com.
- Le journal officiel français, N°62 du 14 mars 2000, page 39681.
- Journal Officiel no Lo13. Directive 1999/93/ce du parlement européen et du conseil du décembre, 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électronique. Du 19/01/2000. P.0012-0020.

- Les documents de travail du SéNAT; serie Legislation comparée: La signature éléctronique, n0 LC67. Décembre 1999. Article publié sur le site: htpp://ww.SéNAT.fr/Lc/L67/LC67. HTML.
- Décret n 98-27 du 9 Avril 1998. Journal officiel du 12 Avril 1998. p. 514.
- Décret no 2001 – 272 du 30 mars 2001. Pris pour L'application de L'article 1316-4 code civil ET relatife a la signature éléctronique. J.o. français, no 77 du 31 mars, 2001 P. 5070.

سابعا: المواقع الإلكترونية: -

- www.baheth.inFo
- www.Lawjo.net.
- www.juriscom.net
- http://www.lexinter.net/doctrine/le-code-civil.htm
- www.libyaforum.org
- www.majalah.new.ma
- United Nations Commission on International Trade Law. www.Uncitral. Org.
- htpp://ww.SèNAT.fr/Lc/L67/LC67. HTML.
- www.informatics.gov.sa
- www.ledroitpourtous.com

PROOF BY ELECTRONIC DOCUMENTS IN ALGERIAN LAW (A COMPARATIVE STUDY)

By

Mounia Nechnache

Supervisor

Dr. Awad Ahmad Alzoubi

ABSTRACT

This study sheds the light on the subject of electronic documents, by depending on the Algerian legislation as a key focus and the legal basis for it. As well as, conducting a comparative view with some Arab and foreign legislations such as the characteristic laws issued by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), the Jordanian law, the French law, the Egyptian electronic signature law, Dubai emirate transactions and electronic commerce law and the Tunisian electronic commerce exchanges law, which aim to illustrate the electronic documents and demonstrate their concepts, identify their elements and conditions, and indicate the extent of their authentic evidence according to the general rules of evidence in Algerian civil law and their exceptions.

This study ended up with a key outcome that is the possession of the electronic documents the whole elements that are available in the traditional documents including writing and signature. Although they differ their nature, environment and bearing pillar, particularly after the legislative keen attention that has been taken recently by the Algerian legislature, which expanded the concept of both elements the writing and the signature, bringing together all types of writing and signatures, and that by adopting the principle of separation between writing and it pillar installed on it, and adoption of the principle of technical neutrality, which allows this type of documents to rise to the level of admissible written evidence. Additionally, allow them to enjoy the same identification power given to the traditional documents, as well as to achieve and perform the functions of their counterparts of the traditional documents, of course, after granting the legal and technical conditions that guarantee its integrity and validity in pursuance of the principle of functional equivalence among the kinds of documents, devoted in accordance with the legislation of electronic evidence. Thus, there is nothing that precludes the legislative recognition of authenticity of these documents and their strength in the approving process, and their the position as a modern legal alternative to the traditional written evidences, as – the electronic documents - considered the most appropriate and consistent in their nature and characteristics with the modern means and methods in the conduction of the legal transactions.